This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received March 22, 1907

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Haftung

der

Versicherungsforderung

für Hypotheken und Grundschulden

Von

Dr. jur. **E. Reinbeck**

München 1905
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
Oskar Beck

Digitized by Google

Rec. March 22, 1907

C. H. Beck'sche Buchdruckerei in Nördlingen.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
	I. Früheres Recht.	
§ 2.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach gemeinem Recht	4
§ 3.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach der Partikulargesetzgebung	9
§ 4.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach den Versicherungsbedingungen	41
	II. Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.	
§ 5.	Entstehungsgeschichte der §§ 1127 bis 1130 des BGB.	46
§ 6.	Theoretische Begründung der Haftung der Versicherungsforderung	54
§ 7.	Die der Hypothek unterliegenden Gegenstände	67
§ 8.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1127 Abs. 1 des BGB.	77
§ 9.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1129 des BGB.	87
§ 10.	Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1128 des BGB.	91
§ 11.	Das Erlöschen der Haftung nach § 1127 Abs. 2 des BGB.	112
§ 12.	Das Erlöschen der Haftung nach § 1130 des BGB.	119
§ 13.	Die Immobiliarzwangsvollstreckung in die Versicherungsforderung	129
§ 14.	Die Mobiliarzwangsvollstreckung in die Versicherungsforderung	134

Digitized by Google

Digitized by Google

§ 1. Einleitung.

Die gewaltige Entwicklung, welche das Versicherungswesen in der Neuzeit dank der Erleichterung des Verkehrs und der Verbindung einer größeren Anzahl räumlich getrennter Personen zu wirtschaftlichen Verbänden erlangt hat,[1]) und welche sowohl in der Ausbildung immer neuer Versicherungszweige, wie auch in der Zahl der abgeschlossenen Versicherungen eine ständig steigende Bewegung innehält, mußte notwendig dazu führen, daß einerseits die rechtlichen Streitfragen, welche die durchaus auf praktischen Grundlagen, ohne Berücksichtigung theoretisch-juristischer Konstruktionen, aufgebaute und ausgebildete Versicherung hervorrief,[2]) einen immer breiteren Raum in der juristischen Literatur und Judikatur einnahmen, und daß andrerseits die Gesetzgebung ihre besondere Aufmerksamkeit auf das Versicherungswesen richtete. Ein Eingreifen in dessen Entwicklung konnte naturgemäß nur in einem der Weiterbildung und Verbreitung des Versicherungsgedankens günstigem Sinne erfolgen, da dieser Grundgedanke, Ausgleichung und Verteilung der den einzelnen unverhältnismäßig schwer treffenden Schäden aus gewissen Ereignissen auf einen größeren und daher leistungsfähigeren Personenkreis, neue Werte schafft und daher für die Volkswohlfahrt von größter Bedeutung ist,[3]) während im

[1]) Rüdiger, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1901, S. 1 ff., Jahrbuch f. Gesetzgebung v. Schmoller, 1898, S. 831 ff.

[2]) Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. I S. 35 ff. § 4, Iherings Jahrbuch XL S. 341.

[3]) Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch Bd. XIV S. 64 ff. Die soziale Bedeutung des Versicherungsprinzips wird sowohl dokumentiert wie auch erhöht

Digitized by Google

Gegensatze hierzu andere große Organisationen der Neuzeit, die Trusts und Kartelle, Warenhäuser u. dgl., sich auf Kosten der bisher in kleinerem Maßstabe bestehenden, aber von einer größeren Zahl selbständiger Personen ausgeübten Erwerbszweige bilden, und durch Untergrabung wirtschaftlicher Selbständigkeit bei Überschreitung bestimmter Grenzen eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Volkswirtschaft bedeuten.[4])

Der in stetem Fluß befindlichen Entwicklung der Versicherung hat die Reichsgesetzgebung bis zum Schlusse des vorigen Jahrhunderts auf privatrechtlichem Gebiet im wesentlichen abwartend gegenübergestanden. Eine erschöpfende Regelung hat sie allein dem Seeversicherungsrechte im 5. Buche des alten allgem. HGB., jetzt im 4. Buche des neuen HGB. vom 10. Mai 1897 zu teil werden lassen. Die schon um die Mitte des vorigen Jahrhunderts beginnenden Anregungen zu einer abschließenden Normierung des gesamten Privatversicherungsrechts für Deutschland[5]) haben dagegen zu einem praktischen Ergebnisse bis zum Schlusse des Jahrhunderts nicht geführt. Die Reichsgesetzgebung hat das Versicherungswesen lediglich noch in einigen öffentlich-rechtlichen Punkten an verschiedenen Stellen berücksichtigt[6]). Von den Landesgesetzen hat nur das Preußische ALR.[7]) den Versicherungsvertrag über-

---

dadurch, daß die sozial-politischen Fürsorgegesetze — gegen Alter, Invalidität, Unfall und Krankheit — auf versicherungstechnischen Grundlagen aufgebaut sind. Daneben Ehrenberg S. 19 f., Weyl, Jahrbuch des Reichsversicherungsrechts.

[4]) Aus der reichen Spezialliteratur cf. Jahrbuch f. Gesetzgebung von Schmoller, 1891, S. 237—274, S. 451—514, 1900, S. 723—764, 1901, S. 1191—1221, 1902, S. 661—673; Jahrbuch f. Nationalökonomie und Statistik, III. Folge, Bd. XXIV, S. 786—815, Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages, 1902, Berlin.

[5]) Amtl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, 1903, S. 45 f.; über ausländische Gesetzgebung: Jahrbuch von Schmoller, 1898, S. 842 f.

[6]) StGB. §§ 265, 277—280, 360 Ziff. 9; Gew Ordn. §§ 6, 14, 148 Nr. 2.

[7]) II, 8, §§ 1934—2358.

Digitized by Google

haupt durch eingehende, damals gute, jetzt aber zum großen Teil veraltete Bestimmungen geregelt. Dagegen sind einzelne Materien des Versicherungsrechts, in erster Linie wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung die Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr, in zahlreichen Landesgesetzen teils polizeilich-öffentlichrechtlichen, teils auch privatrechtlichen Charakters behandelt.[8])

Mit dem neuen Jahrhundert ist auch die Reichsgesetzgebung hinsichtlich des Versicherungsrechts, zuständig auf Grund des Art. 4 der Reichsverfassung, in ein neues Stadium eingetreten. Das BGB. enthält zwar nicht eine kodifikatorische Behandlung des Privatversicherungsrechts, sondern nur einzelne, dieses betreffende Bestimmungen.[9]) Im übrigen wurde die Regelung des Versicherungsrechts durch das neue HGB. beziehungsweise durch ein Reichsspezialgesetz in Aussicht genommen, welches gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft treten sollte. Nachdem sich jedoch herausgestellt hatte, daß eine Verabschiedung dieses besonderen Gesetzes zu dem vorgesehenen Termine ausgeschlossen war, wurde in Art. 75 des EG. z. BGB. ein lediglich für die Zwischenzeit berechneter allgemeiner Vorbehalt für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Versicherungsrechts aufgenommen[10]).

Unter dem 12. Mai 1901 ist sodann das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen erlassen, welches sich jedoch auf deren gewerbe- und wirtschaftspolizeiliche Behandlung, unter Ausschluß der öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten, beschränkt, und auch das ganze Steuerrecht, insbesondere die Frage der Doppelbesteuerung, nicht berührt. Es geht ferner auf die privatrechtliche Seite des Versicherungswesens nicht ein, soweit nicht der Zusammenhang der Vorschriften eine Entscheidung zivilrechtlicher Fragen erheischt, wie bei dem Recht der Versicherungsvereine

[8]) Cf. unten §§ 3, 4, 12 und die Begründung zu dem in Anm. 5 zit. Gesetzentwurf S. 46 f. Anm. 1.

[9]) §§ 330, 1045, 1046, 1127—1130, 1385 Nr. 3, 1388, 1654.

[10]) Mugdan, Materialien z. BGB. Bd. I S. 179, 334, Planck, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bd. VI Note 1 zu Art. 75 EG.

Digitized by Google

auf Gegenseitigkeit und bezüglich des Konkursrechtes. Das Privatversicherungsrecht wird demnächst eine zusammenfassende und abschließende Regelung durch ein bereits im Entwurf vorliegendes Gesetz über den Versicherungsvertrag finden[11]).

Das zu erwartende Gesetz über den Versicherungsvertrag läßt allgemeiner Rechtsregel zufolge die im bisherigen Reichsrecht getroffenen Bestimmungen über versicherungsrechtliche Fragen,[12]) insbesondere also auch die im BGB. enthaltenen Normen, — wenn nicht ausdrücklich aufgehoben, — bei Bestand. Unter diesen nehmen, sowohl was räumlichen Umfang, wie auch vor allem rechtshistorische, wirtschaftliche und theoretische Bedeutsamkeit anbetrifft, die erste Stelle ein die Vorschriften über die Haftung der Forderung gegen den Versicherer für Hypotheken und Grundschulden. Diese Haftung soll, nach einem historischen Uberblick, im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden, wobei auch einzelne Bestimmungen des mehrerwähnten Gesetzentwurfes, soweit für unsere Frage von Bedeutung, zu erwähnen sein werden.

I. Früheres Recht.

§ 2. Die Haftung der Versicherungsforderung nach gemeinem Recht.

Ob nach römisch-gemeinem, in Deutschland rezipiertem Recht ein ipso iure entstehender Anspruch des Hypothekars bezw. Grundschuldgläubigers auf die Versicherungsforderung oder ein Recht an

---

[11]) Cf. oben Anm. 5. Übrigens hat die Absicht dieses Entwurfes, das Recht der nach den Landesgesetzen errichteten öffentlichen Versicherungsanstalten mit Versicherungszwang von der reichsgesetzlichen Regelung auszunehmen, bei den bisherigen Erörterungen allseitigen Widerspruch erweckt. Cf. § 181 des Gesetzentwurfs, amtl. Begründung S. 197 f., 52, 53.

[12]) Sowie die öffentlichrechtlichen Normen der Landesgesetze; Mot. z. BGB. III, 666.

Digitized by Google

derselben anzunehmen war, ist vielfach erörtert. Eine eingehende Darstellung und Würdigung der einzelnen Ansichten soll hier nicht gegeben werden, würde auch der nunmehr abgeschlossenen Entwicklung gegenüber unfruchtbar sein. Die herrschende Meinung[1]) sowie die Judikatur, insbesondere diejenige des Reichsgerichts,[2]) hat eine solche Haftung im allgemeinen verneint, in der Hauptsache mit der Begründung, daß der Rechtssatz: pretium succedit in locum rei et res in locum pretii, in dieser Allgemeinheit unrichtig und auf das fragliche Rechtsverhältnis unanwendbar sei, ebenso der Satz: commodum eius esse debet, cuius periculum est; daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter nicht vorliege und die Versicherungsforderung ein Zubehör der unter Versicherung gebrachten Gegenstände nicht bilde; daß auch eine besondere, gemeinrechtliche Bestimmung für diesen Fall nicht gegeben sei, vielmehr der Ver-

[1]) Malß in Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. VIII S. 384 ff. § 10, XIII S. 430 ff., Endemann, Handbuch d. Handelsrechts, Bd. III § 412 S. 774 f., Goldschmidt, System des Handelsrechts, 4. Aufl. S. 255 f., v. Madai, im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. XXVI S. 201 ff., Lewis, Lehrbuch d. Versicherungsrechts § 25 S. 290—293, Scherer in Iherings Jahrbuch Bd. XX S. 80—90, Bernhöft, Rechtsstellung des Nießbrauchers u. der Hypothekengläubiger b. d. Feuerversicherung, Festschrift f. v. Buchka, Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 38 f., Löhrs Zentralorgan III S. 1, Dernburg, Pfandrecht § 170, Schmidt in Scherings Archiv Bd. I S. 47 f., Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch Bd. XIV S. 104 ff., Naumann, Das Recht des Hypothekengläubigers an den Versicherungsgeldern S. 5, Heyroth, Wie haften dem Hypothekar die Versicherungsgelder? Kap. I §§ 2, 3, v. Selle, Das Recht des Pfandgläubigers auf die Versicherungssumme; besonders ausführlich Freudenstein in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 22—45 § 1. Abweichend Ehrenberg a. a. O. S. 198, 312 ff., 468 ff., Mommsen, Erörterungen zum Obligationenrecht Bd. I S. 118—123, Lippmann in Iherings Jahrbuch Bd. VII S. 23 ff., Windscheid, Pand. 1 § 248 Ziff. 2 Anm. 9, Holzschuher, Theorie und Kasuistik des Zivilrechts Bd. II S. 440, 461 sub 17, Girth, Die Rechte des Hypothekengläubigers an der Forderung gegen den Versicherer S. 9, Gierke, Die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache Beil. V S. 168 Anm. 13.

[2]) RG. in Zeitschrift f. Notariat XXVI 284, Entsch. d. RG. XII 169 ff., Seuff. Archiv XLIII S. 395, ROHG. XVII, S. 66.

Digitized by Google

sicherungsvertrag rein obligatorische Beziehungen lediglich zwischen Versicherer und Versicherten begründe, und eine vertragsmäßige Berechtigung des Hypothekengläubigers nicht ohne weiteres zu präsumieren sei.

v. Selle[3]) scheidet die verschiedenen Ansichten über unsere Frage in Vertragstheorien, nämlich der stillschweigenden Mitverpfändung und der stillschweigenden Mitversicherung, und in konstruktive Theorien, Accessorium- und Surrogattheorie. Folgt man dieser Disposition, so ist zu den beiden erstangeführten Ansichten[4]) zu bemerken, daß bei einer nach dem besonderen Tatbestande vorliegenden Mitversicherung bezw. Mitverpfändung von der hier besprochenen Entstehung einer Haftung kraft Gesetzes nicht die Rede sein kann; daß zu einer unterschiedslosen Präsumtion eines solchen Vertragswillens genügende Unterlagen ermangeln, auch ein lediglich innerer, nicht irgendwie äußerlich zutage getretener Wille einen Einfluß auf das Rechtsgeschäft nicht ausüben kann;[5]) daß schließlich diese Theorien versagen, wenn ein abweichender Wille auch nur einer Vertragspartei erhellt, sowie, wenn ein Vertrag nicht vorliegt, sondern das Versicherungsverhältnis auf Grund eines objektiven Tatbestandes bezw. kraft Versicherungszwanges ohne weiteres begründet ist.[6]) Im übrigen ist auf das unten in § 6 Gesagte, sowie v. Selle, §§ 4, 5 zu verweisen.

Daß jedoch wirtschaftliche Gründe eine Unterwerfung der Versicherungsforderung unter das Recht des Hypothekars dringend erheischten, wurde ziemlich übereinstimmend anerkannt; in den verschiedenen Versuchen, eine Konstruktion zur theoretischen Begründung einer solchen Haftung zu finden, kommt das Ringen dieser Anschauung um ihre rechtliche Anerkennung zum Ausdruck. Daß das gemeine Recht, trotz seiner sonstigen Elastizität, auf diesem

[3]) a. a. O. §§ 2—5.

[4]) v. Selle, §§ 2, 3.

[5]) Hartmann, Wort u. Wille im Rechtsverkehr, Iherings Jahrbuch XX S. 1 ff., Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte.

[6]) Cf. unten § 8 Anm. 19.

Digitized by Google

Gebiete einer Forderung der Billigkeit zu folgen nicht vermochte, ist auf das Zusammenwirken mehrerer Gründe zurückzuführen. Einmal ermangelte das Wesen des Pfandrechts und der Dinglichkeit eines Rechtes noch einer allseitig anerkannten, völligen Klärung,[7]) insbesondere auch die Frage, ob bei dem Untergange einer verpfändeten Sache das Pfandrecht an etwaigen Entschädigungsforderungen, am geleisteten Schadensersatz oder sonstigen Surrogaten der ersteren fortlebte.[8]) Hierzu kam die durch das deutsche Recht eingeführte scharfe Trennung des Immobiliarpfandrechts von dem Pfandrechte an beweglichen Sachen und an den zu letzteren zählenden Forderungen, welche einer Erstreckung des Immobiliarpfandrechts auf die Versicherungsforderung neue Schwierigkeiten entgegenstellte.

Überdies trat hier die auch auf anderen Gebieten zu beobachtende Erscheinung zutage, daß das römische Recht zwar neue Rechtsmaterien, welche auf dem Grunde der durch das gemeine Recht geregelten Rechtsinstitute weiterbauten, willig in sich aufnahm, dagegen selbständig entwickelten Instituten deutschrechtlichen Charakters gegenüber häufig versagte, wie z. B. auch eine völlig befriedigende und ausreichende Theorie der Testamentsvollstreckung nur durch ein Zurückgreifen auf die germanischem Recht entstammende, den Römern in dieser Form unbekannte Einrichtung der Treuhänder möglich erscheint.[9]) Das Versicherungswesen zumal ist durch den Einfluß germanischer Einrichtungen und Gewohnheiten in den Gilden und Bruderschaften des Mittelalters wesentlich modifiziert,[10]) und ist erst nach völliger Ausgestaltung durch eine Reihe selbständiger, den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens entsprechenden Neubildungen fertig in den Gesichtskreis rechtlicher Be-

---

[7]) v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1899.

[8]) Cf. Windscheid a. a. O., Dernburg, Pand. I § 292 Anm. 6.

[9]) Cf. Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht, Iherings Jahrbuch XLIII S. 1 ff., und die reichhaltige Literatur über die Testamentsvollstreckung.

[10]) Ehrenberg a. a. O. § 3 S. 26, insbes. Anm. 4.

Digitized by Google

trachtung getreten,[11]) bildete daher auch bis in die neueste Zeit hinein einen Tummelplatz der verschiedensten rechtlichen Konstruktionen. Insbesondere war der jetzt allgemein anerkannte Grundsatz, daß den Gegenstand der Versicherung das Interesse des Versicherten an dem unter Versicherung gebrachten Gegenstande, nicht aber dieser selbst, bildet,[12]) früher nicht oder wenigstens nicht allgemein beachtet.

Auf der anderen Seite bildeten bis zu einem gewissen Grade ein Gegengewicht gegen diese, die Ausbildung der erwähnten Haftung hemmenden Einflüsse die von den Motiven zum BGB.[13]) hervorgehobenen wirtschaftlichen Gesichtspunkte, sowie ferner der Umstand, daß das Pfandrecht ohne Verleugnung seines Entstehungsgrundes und seiner Zweckbestimmung, des Prinzipes der Realsicherung, sich einer Fortentwicklung in dem erwähnten Sinne auf die Dauer nicht entschlagen konnte. Wenn diese Momente,[14]) —

---

[11]) Ehrenberg a. a. O. § 4 S. 35, 41 f.

[12]) Cf. unten § 6.

[13]) Bd. III S. 651, 659 f., unten § 5.

[14]) Als Hauptargument gegen eine Ausdehnung der Haftung in unserem Sinne den Satz aufzustellen: „der dinglich Berechtigte habe deshalb einen Anspruch auf die Entschädigungssumme nicht, weil nicht er, sondern der Versicherte für die erlangte Sicherheit das Opfer der Gegenleistung — die Prämien — gebracht habe; letztere stammten aus demjenigen Vermögen des Eigentümers, an welchem dessen chirographarische Gläubiger dasselbe Anrecht hätten, wie die Hypothekengläubiger," — cf. Ehrenberg a. a. O. § 38 Anm. 20 S. 469, Scherer a. a. O. S. 83, 85 — erscheint jedenfalls nicht einwandfrei. Denn die lediglich chirographarischen Gläubiger haben keinerlei Anrechte an einzelnen, bestimmten Vermögensstücken des Schuldners als Haftungsobjekten, ihnen gegenüber ist dieser in keiner Weise in der beliebigen Verfügung beschränkt, welche ihm, abgesehen von richterlichem Einschreiten im Einzelfalle bezw. Entmündigung, auch die unsinnigsten Vermögensverbringungen gestattet. Daß andrerseits auch dem Gegenargument — cf. Scherer a. a. O. S. 89, Ehrenberg a. a. O. Anm. 20a —: „daß die chirographarischen Gläubiger während der Existenz des versicherten Gegenstandes gar keinen Anspruch auf dessen Wert vor Befriedigung der Hypothekengläubiger hätten, und deshalb letzteren, nicht den ersteren, zunächst die Versicherung zugute kommen müsse, weil sie wirtschaftlich nur den Wert des zerstörten Gegenstandes repräs-

Digitized by Google

welche wieder nach den in unserer Frage den Anstoß und den Ausschlag gebenden, wirtschaftspolitischen Erwägungen und der historischen Entwicklung des Versicherungswesens zunächst und vor allem auf die Immobiliarversicherung, speziell die Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr, zutreffen, — die von vornherein nur eine Frage der Zeit bildende, jetzt im BGB. durchgeführte Regelung für das gemeine Recht nicht bewirken konnten, so wurde schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Realkredits dadurch vorgebeugt, daß neben der Entwicklung der Partikulargesetzgebung die materiell und teilweise auch formell gesetzesgleiche Stellung einnehmenden, allgemeinen Versicherungsbedingungen und Statuten der Versicherungsgesellschaften bei Abschluß der überwiegenden Mehrzahl der Versicherungen zu dem auf anderem Wege vergeblich angestrebten Ziele führten.[15])

§ 3. Die Haftung der Versicherungsforderung nach der Partikulargesetzgebung.

Daß der, eine Erstreckung des — Immobiliar- — Pfandrechts auf die Versicherungsforderung ablehnenden, Stellung des

sentiere," in der gezogenen Schlußfolgerung nicht beizustimmen ist, wird sich aus der Darstellung unten in § 6 ergeben. Richtig ist nur, daß die chirographarischen Gläubiger bei Nichthaftung der Entschädigungssumme für die Hypothek einen Vorteil auf Kosten der Hypothekarier erlangen, der wirtschaftlich nicht zu billigen ist. Daß der Eigentümer bis zur Höhe des Wortes der „Konkurrenzinteressen" gar kein Interesse an der Erhaltung des versicherten Gegenstandes hätte, trifft gleichfalls nicht zu, cf. unten § 6 Anm. 17 ff. Wenn ferner Scherer a. a. O. S. 95 dem Einwande, daß das Pfandrecht an der Entschädigungsforderung erst zu einer Zeit entstehen würde, in welcher das frühere Pfandobjekt nicht mehr existiert — re corporali extincta hypotheca perit —, mit der Ausführung begegnet, der Anspruch auf Zahlung der Entschädigungssumme entstehe mit dem allmählichen Abbrennen des Gebäudes nach und nach, also gleichzeitig mit dem Abbrennen, so übersieht er, daß auch bei dieser Teilung die Ansprüche auf die Entschädigungssumme nur in einem, dem bereits abgebrannten Teile der Pfandsache entsprechenden Betrage, also doch nachträglich, entstehen müssen.

[15]) Auch diese, den Anforderungen der besonderen örtlichen Verhältnisse mit größerer Beweglichkeit folgende Behandlung der Rechtsfrage mußte

Digitized by Google

gemeinen Rechts gegenüber die Landesgesetzgebung vielfach abweichende Regeln aufstellte, war nach dem eben Gesagten eine aus der Natur der Sache folgende Notwendigkeit.[1]) Diese Abänderungen sind jedoch lückenhaft, sowohl insofern, als sie nicht für alle Territorien und nicht überall im gleichen Umfange erfolgt sind, die Haftungserstreckung in manchen Partikularrechten auch direkt reprobiert worden ist, als ferner deshalb, weil sie in der Hauptsache eben nur die allerdings wirtschaftlich wichtigste Versicherung, die von Gebäuden gegen Feuersgefahr, und nur das Immobiliarpfandrecht berücksichtigten. Zunächst soll die verschiedene Rechtsentwicklung im folgenden einem nach Territorien getrennten Überblick unterzogen werden.

I. In Preußen ist nach der herrschenden Meinung durch das ALR.[2]) und die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, sowie die Allgem. Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 die gemeinrechtliche Auffassung der behandelten Frage nicht berührt oder abgeändert.[3]) Dagegen bestimmte das Gesetz, betreffend die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern ꝛc. in Neuvor-

---

eine allgemeinrechtliche Normierung als entbehrlich oder gar bedenklich erscheinen lassen und somit deren Inangriffnahme hemmen.

[1]) Scherer a. a. O. S. 89, Dernburg, Preuß. Hyp.Recht, bei v. Meibom, Deutsches Hyp.Recht Bd. VIII Abt. II § 22 sub 2.

[2]) Welches den Hypothekgläubigern nur in einem Spezialfalle einen Vorrang im Bieten bei Veräußerung des Bauplatzes nach dem Abbrennen eines versicherten Gebäudes einräumte. Cf. Dernburg a. a. O. sub 1. Die preußische Verordnung vom 8. August 1832 — Kurmark — bestimmte für den Regelfall gerichtliche Deponierung des Entschädigungsquantums und Auszahlung an den Eigentümer nur bei Zustimmung bezw. hinreichender Sicherung der eingetragenen Hypothekgläubiger.

[3]) Plenarentsch. des Ob.Tribunals vom 5. Dezember 1853, Entsch. Bd. XXVII S. 1 ff., LXXVII S. 202, LXXVIII S. 172, Malß, Zeitschrift f. Versicherungsrecht Bd. II S. 156 ff., 158 ff., JMBl. 1854 S. 65, 1855 S. 312, Dernburg, Pfandrecht § 170, Freudenstein in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 46 ff. § 2. Bezüglich des Pfandrechts an Mobilien übereinstimmend Ob.Trib. bei Malß a. a. O. S. 113 ff. Über die Reglements der preußischen Feuersozietäten cf. unten § 4.

Digitized by Google

pommern und Rügen, vom 21. März 1868 in § 14: Unbewegliche Pertinenzien .... sind den vorher eingetragenen Realberechtigten nicht verhaftet. — § 15: Dagegen haften ihnen ausstehende Versicherungsgelder für versicherte, stehende Früchte aus Versicherungsverträgen des eingetragenen Eigentümers und für abgebrannte oder durch Feuer beschädigte Gebäude, wenn diese nicht schon wieder hergestellt worden und wenn nicht statutengemäß die Gelder zur Herstellung der Gebäude verwendet werden müssen. Zessionen und Verpfändungen der erwähnten Versicherungsgelder zum Nachteil der eingetragenen Gläubiger sind ohne Wirkung, selbst wenn die Polize zum Pfande gegeben oder ein Retentionsrecht daran stattfände. —

Diesem nur für ein kleineres Gebiet geltenden Gesetze folgte das Pr. Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, welches am 1. Oktober 1872 in den Landesteilen, in denen des Pr. ALR. und die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 galten, in Kraft getreten und durch spätere Gesetze auf alle Gebiete mit Ausnahme einiger kleinerer Teile[4]) ausgedehnt worden ist.

Pr. EEG. bestimmte in § 30: Für das eingetragene Kapital .... haften .... die dem Eigentümer zufallenden Versicherungsgelder[5]) für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Feuer beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. — § 31. Die Abtretung und Verpfändung der Ansprüche auf die Versicherungsgelder .... ist, soweit sie zum Nachteil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit.[6])

[4]) Herzogtum Lauenburg, Helgoland, Hessische, Nassauische und Frankfurter Gebietsteile. Turnau, Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, 3. Aufl. S. 12 f. sub 5, Achilles-Strecker, Pr. EEG. vom 5. Mai 1872, 4. Aufl. S. 17 ff. sub b.

[5]) Dernburg a. a. O. sub 2.

[6]) Wegen der Einzelfragen cf. Turnau a. a. O. S. 705 ff. sub VIII, Achilles-Strecker a. a. O. zu §§ 30, 31, Dernburg a. a. O., Bahlmann, Preuß. Grundbuchrecht S. 133 ff., Salinger, Über den Umfang des der Hypothek

Digitized by Google

Wesentlich in derselben Art ist die Haftung der Versicherungsgelder durch die rheinischen Gesetze aus den Jahren 1884 und 1888 geregelt.[7])

Das Gesetz, betr. die Haftung der Versicherungsgelder für die Ansprüche der Inhaber von Privilegien und Hypotheken im Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln, vom 17. Mai 1884 bestimmte: § 1. Die zufolge der Versicherung eines Gebäudes oder der gesetzlich als unbeweglich geltenden Zubehörungen einer Liegenschaft gegen Feuers-, Blitz- oder Explosionsgefahr dem Eigentümer zustehenden Versicherungsgelder haften den Inhabern der zur Zeit der Beschädigung auf dem Gebäude oder der Liegenschaft ruhenden Privilegien und Hypotheken nach dem Range derselben. Auf Versicherungsgelder für Früchte findet diese Bestimmung nur insoweit Anwendung, als die Früchte nach § 8 der rheinischen Subhastationsordnung den privilegierten und Hypothekengläubigern haften würden. — Die Übertragung oder Verpfändung der Entschädigungsforderung ist den Inhabern der bezeichneten Privilegien und Hypotheken gegenüber ohne Wirkung. — Die Eintragung dieser Privilegien und Hypotheken kann auch noch nach Eintritt der Beschädigung mit Wirkung hinsichtlich der Versicherungsgelder erfolgen, sofern nicht die Bestimmungen dieses Gesetzes entgegenstehen (§ 3 Abs. 2). — § 2 bestimmt die Rechte der anmeldenden Hypotheken- und Privilegiengläubiger auf Benachrichtigung von gewissen, ihre Ansprüche bedrohenden Ereignissen. — § 3. Vor Ablauf von vier Wochen nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses dürfen die Versicherungsgelder nicht ausbezahlt werden. — Innerhalb dieser Frist hat der privilegierte

und Grundschuld verhafteten Objekts nach preuß. Recht § 18, Naumann a. a. O., Heyroth a. a. O. Kap. II, Freudenstein a. a. O. S. 49—59 § 2, Wallmanns Versicherungszeitschrift 1888/89 S. 1689 ff., 2253 ff., Gruchots Beitr. und Turnau a. a. O. S. XI—XIV.

[7]) Bis zu dem Erlaß dieser Gesetze galt dort das französische Recht, cf. unten sub VIII. Dasselbe entspricht in materieller Hinsicht dem gemeinen Recht, cf. Gorius, Das Privilegien- und Hypothekenrecht i. d. preuß. Rheinprovinz, v. Meibom a. a. O. Bd. VII Abt. II Nr. 2 S. 31—34.

Digitized by Google

oder Hypothekengläubiger, welcher Anspruch auf dieselben machen will, sich bei dem Versicherer anzumelden. . . . — Ein privilegierter oder Hypothekengläubiger, welcher sich nicht in der vorgeschriebenen Frist und Form angemeldet hat, ist vorbehaltlich der Bestimmung des § 5 Nr. 5 mit seinen Rechten auf die Versicherungsgelder ausgeschlossen. — § 4 betrifft die Berechtigung des Versicherers zur Hinterlegung. — § 5. Die Verteilung der hinterlegten Gelder erfolgt unter die angemeldeten Gläubiger. — Folgen Bestimmungen über die Rangordnung; § 5 Nr. 5: Auch ein nicht angemeldeter Gläubiger kann bis zur Definitiverklärung des Verteilungsplanes mit Wirksamkeit produzieren. — § 6 bestimmt über den Einfluß einer Beschlagnahme vor oder nach Eintritt der Beschädigung; die Ansprüche der sämtlichen privilegierten und Hypothekengläubiger auf die Versicherungsgelder ordnen sich nach ihrem Range. — § 7. Die Bestimmungen des Versicherungsvertrages über die Verwendung der Versicherungsgelder zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes werden von diesem Gesetze nicht berührt. — Soll von diesen Bestimmungen Gebrauch gemacht werden, so hat der Versicherer hiervon die angemeldeten Gläubiger ohne Verzug durch eingeschriebene Briefe zu benachrichtigen. — Das Verfahren dieses Gesetzes kommt alsdann nicht zur Anwendung. — Die Vorschrift des Absatzes 3 gilt auch dann, wenn der Versicherte die angemeldeten Gläubiger durch eingeschriebene Briefe benachrichtigt, daß er die Versicherungsgelder zur Wiederherstellung verwenden werde. In diesem Falle hat er auf Verlangen eines der angemeldeten Gläubiger Sicherheit zu leisten. —

Das Gesetz über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des rheinischen Rechts vom 12. April 1888 bestimmte in § 1 die Anwendung der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 und der später hierzu erlassenen Gesetze — Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883. — § 14, Absatz 2: In Ansehung der Haftung der Versicherungsgelder für Feuerschaden findet das Gesetz . . . . . vom 17. Mai 1884 Anwendung. Der Umfang der Haftung der Ver-

Digitized by Google

sicherungsgelder für Früchte bestimmt sich nach den §§ 16, 143 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. [Im übrigen cf. den vorhergehenden Absatz.]

Die Rechtsentwicklung in den nach den Ereignissen des Jahres 1866 mit Preußen vereinigten Gebieten wies bis zu diesem Zeitpunkte und bis zur Einführung der preußischen Grundbuchgesetze manche Verschiedenheiten auf. In Hannover galt, abgesehen von einigen dem preußischen ALR. unterworfenen Landesteilen, das gemeine Recht.[8]) Die Königliche Verordnung vom 13. Juni 1828 wurde ersetzt durch das Gesetz vom 14. Dezember 1864, das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Konkurse betr.;[9]) dieses bestimmte in § 18:[10]) Ist ein Gebäude verpfändet, so umfaßt die Hypothek auch den Anspruch auf die von den Brandversicherungsanstalten[11]) wegen stattgehabter Beschädigung oder Zerstörung des Gebäudes zu zahlenden Entschädigungsgelder. — Eine Verpfändung oder eine Zession dieser Ansprüche ist den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam. — Ist der Versicherungsanstalt von der Verpfändung des Gebäudes durch den Versicherten oder durch den Hypothekengläubiger Anzeige gemacht, so dürfen die Versicherungsgelder nur mit Zustimmung des letzteren an den Versicherten ausgezahlt werden. — Diese Zustimmung darf nicht versagt werden, sobald das Gebäude wieder hergestellt oder die Verwendung der Entschädigungsgelder zum Wiederaufbau des Gebäudes auf dem verpfändeten Grundstück sichergestellt ist.[12])

[8]) v. Bar, Hannoversches Hypothekenrecht, v. Meibom a. a. O. Bd. I § 1 Anm. 1. ALR. galt für das Fürstentum Ostfriesland mit dem Harlinger Lande, die Niedergrafschaft Lingen und die damit verbundenen, früher Münsterschen Lande, sowie das Eichsfeld. Cf. auch Harriehausen, Grundbuchrecht der Provinz Hannover, über die Geltungsdauer des französischen Rechts Grefe, Hanov. Privatrecht Bd. I S. 188 ff.

[9]) Gültig ab 15. März 1866 bezw. 1867. Über das Geltungsgebiet v. Bar a. a. O. § 1 Anm. 22 S. 9 f.

[10]) v. Bar a. a. O. § 14 A 3.

[11]) Auch den auswärtigen, v. Bar a. a. O. S. 97 Anm. 6.

[12]) Der Entwurf des Gesetzes von 1864 wollte dem Hypothekgläubiger auch einen Anspruch auf die von den Hagelversicherungsgesellschaften zu

Digitized by Google

Die verschiedenen landschaftlichen Brandkassen Hannovers sind zum größten Teil durch die Gesetze vom 17. Juni 1862, 14. Juni 1863, 5. März 1877 und 10. Oktober 1878, sowie den Erlaß vom 4. Oktober 1872 zu einer vereinigten landschaftlichen Brandkasse zusammengefaßt.[13]) Von dem Verhältnis der Pfandgläubiger zu der Brandversicherung handeln folgende Bestimmungen des Brandkassengesetzes:[14]) § 65. Sind auf ein in der Anstalt versichertes Gebäude Pfandrechte gerichtlich eingetragen, so kann der Gläubiger, unter Zustimmung des Schuldners, die Aufnahme eines Vermerkes hierüber in das Nebenkataster (§ 27) auf Grund beigebrachten Auszuges aus dem Hypothekenbuche verlangen. — Der Vermerk bewirkt, daß 1. der Versicherte die Versicherung weder auf einen geringeren Prozentteil herabsetzen, noch dieselbe aufheben darf; 2. die Obrigkeit verpflichtet wird a) von der Kündigung bezw. Herabsetzung der Versicherung seitens der Anstalt (§ 14), b) von der Herabsetzung des Bauwerts zufolge neuer Abschätzung (§ 18), sowie c) von der bevorstehenden Auszahlung von Brandentschädigungsgeldern jedem im Nebenkataster vermerkten Gläubiger ungesäumt Kenntnis zu geben. — § 66. Für alle an dem versicherten Gebäude bestehenden Pfandrechte haften die Brandentschädigungsforderung, sowie die ausgezahlten Entschädigungsgelder, so lange sie beim Empfänger vorhanden, gleichwie das Gebäude selbst. — Zession der Brandentschädigungsforderung zum Nachteil des Pfandgläubigers ist ungültig. — § 67. Alle Pfandrechte am zerstörten Gebäude gehen mit ihren Vorzugsrechten auf das mit

zahlenden Entschädigungsgelder einräumen, jedoch ist diese Bestimmung von der ständischen Kommission gestrichen; v. Bar a. a. O. S. 101. — Die Einführung der preußischen Grundbuchgesetze in Hannover — unter Ausschluß des Jadegebietes — erfolgte durch Gesetz vom 28. Mai 1873; für das Jadegebiet cf. Gesetz vom 23. März 1873.

[13]) Rudorff, Hannov. Privatrecht S. 376.

[14]) In der Fassung des Art. 13 des zweiten Statuten-Nachtrags vom 8. Januar 1872, Rudorff a. a. O. S. 382 f., daselbst auch die abweichenden Bestimmungen in einzelnen Landesteilen. Über die materiellrechtliche Natur dieser Gesetze cf. unten § 4.

Digitized by Google

den Entschädigungsgeldern wieder aufgebaute Gebäude stillschweigend über. Bis zum Beweis des Gegenteils ist anzunehmen, daß auf den Wiederaufbau ausschließlich die Entschädigungsgelder verwandt sind. —

Die für das Gebiet der freien Reichsstadt Frankfurt a/M. begründete Feuerversicherungsanstalt[15]) berücksichtigte in dem späteren Gesetze vom 6. August 1857[16]) die Pfand- und Restkaufschillingsgläubiger in § 5, cf. §§ 8IV, 9IV, 48 II — Gewährung eigener Rechte bei Verwirkung des Anspruchs durch den Gläubiger, — §§ 14, 15, 23 — Erfordernis ihrer Zustimmung zur Beendigung der Versicherung bezw. Herabsetzung der Versicherungssumme und zur nur teilweisen Versicherung —, § 46 II, III — Aufrechterhaltung der Versicherung durch Prämienzahlung seitens der genannten Berechtigten —, §§ 53, 54 — Rechte bezüglich Wiederaufbaues der versicherten Gebäude. —

In Hessen-Cassel bestimmte § 12 der landgräflichen Verordnung vom 27. April 1767, betr. die Errichtung einer Brandkasse,[17]) daß Hypotheken hinfüro auf ein im Bezirke des Kommunalverbandes Cassel belegenes Haus, welches nicht mit in der Brandassecurationssocietät stehe, nicht weiter angenommen und gerichtlich confirmiert werden sollten, und daß eine Eintragung vor Vorlegung des Brandkassenscheines seitens des Grundbuchamtes nicht erfolgen dürfe. Ob diese Bestimmung dem Hypothekenrecht oder dem Versicherungsrecht sich einordnet und durch Art. 75 EG. zum BGB. aufrecht erhalten ist, ob sie ferner öffentlichrechtlich oder privatrechtlicher Natur ist, und ein Verpfändungs- oder relatives Veräußerungsverbot enthält, oder ob sie nur ein für den Richter bestimmtes Verbot der Eintragung darstellt, ist streitig.[18])

[15]) Gesetze vom 17. Mai 1817.

[16]) Elsner, Archiv f. d. Versicherungswesen Bd. II Heft 1 S. 65—75.

[17]) Cf. auch Verordnung vom 31. März 1825, Nassauisches Pfandgesetz von 1851 § 6 und Gesetz vom 18. März 1879 § 3.

[18]) Cf. Jahrbuch d. Entsch. d. Kammergerichts, N.F. Bd. III S. A 188, dagegen Eccius in „Deutsche Juristenzeitung" 1902 S. 63 f. — Cf. ferner unten sub IX.

Digitized by Google

II. Die preußischen Grundbuchgesetze sind mit wenigen, hier nicht in Betracht kommenden Abweichungen durch die Landesgesetzgebung übertragen auf Anhalt,[19]) Lippe,[20]) Großherzogtum Oldenburg,[21]) Sachsen-Coburg-Gotha,[22]) Schaumburg-Lippe,[23])

---

[19]) Gesetze über Veräußerung von Grundstücken vom 4. November 1875 und über Einführung von Grundbüchern vom 11. März 1877. Schon das Pfandgesetz vom 13. April 1870 § 33 dehnte die Unterpfandrechte auf die anfallenden Versicherungsgelder aus, soweit dieselben nicht zur Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes verwendet wurden. Auch die seit 1868 aus den Landesbrandkassen für Anhalt-Dessau, Cöthen und Bernburg gebildete herzoglich anhaltische Landesbrandkasse erkannte in der den früheren Statuten entsprechenden Brandkassenordnung vom 2. Februar 1867 Rechte der Hypothekgläubiger auf die Entschädigungssumme an. Baumgartner, Handbuch des Versicherungswesens Bd. I S. 397—400.

[20]) Eigentumserwerbsgesetz und Grundbuchordnung vom 27. Juli 1882.

[21]) Für das Herzogtum Oldenburg Gesetz vom 3. April 1876 über den Eigentumserwerb an Grundstücken und deren dingliche Belastung, für das Fürstentum Lübeck und das Fürstentum Birkenfeld Gesetze vom 28. Januar 1879 und vom 23. März 1891, mit den hierzu erlassenen Abänderungsgesetzen. Ferner Gesetz vom 15. April 1861 betr. die oldenburgische Landesbrandkasse Art. 31, 32, 33. Die Entschädigungsgelder sind bei Vermeidung des Verlustes bezw. der Verpflichtung zur Rückzahlung vollständig zur Wiederherstellung des Gebäudes auf dem früheren Platze zu verwenden. Auszahlung kann erst begehrt werden — und nur zu $^2/_3$ —, wenn der Beschädigte vorschriftsmäßige Verwendung vor dem Amte angelobt und dieses das Vorliegen genügender Sicherheit für die Erfüllung dieser Pflicht bescheinigt. Das letzte Dritteil wird nach Beendigung des Baues gezahlt. Cf. ferner die konzessionierte Ordnung der Brandversicherungsgesellschaft in der früheren Erbherrschaft Jever § 25. v. Beaulieu-Marconnay, Das Grundbuchrecht des Herzogtums Oldenburg, Ruhstrat, Das oldenburgische Landesprivatrecht § 45 S. 86 f.

[22]) Gemeinschaftl. Gesetz über Eigentumserwerb und dingliche Belastung der Grundstücke vom 1. März 1877, Grundbuchordnung vom gleichen Tage. Cf. auch §§ 60 II, 61—63 des erneuerten Regulativs über die Brandversicherungsanstalt für das Herzogtum Gotha vom 8. Juni 1843, Elsner, Archiv a. a. O. S. 21 f. — eigenes Recht des Hypothekgläubigers auf die Entschädigung. —

[23]) Eigentumserwerbsgesetz u. Grundbuchordnung vom 26. August 1884.

Digitized by Google

Schwarzburg-Sondershausen,[24]) Fürstentümer Waldeck und Pyrmont,[25]) sowie Braunschweig.[26])

---

[24]) Eigentumserwerbsgesetz u. Grundbuchordnung vom 2. August 1882.

[25]) Gesetz über das Grundbuchwesen vom 25. Januar 1881. Cf. Verordnungen vom 2. Juli 1828 und vom 31. Dezember 1828 betr. die Versicherung von Gebäuden, Verordnung vom 23. April 1830 über Versicherungswesen, Verordnung vom 7. Dezember 1751 betr. die Landesbrandkasse.

[26]) Landesfürstl. Verordnung vom 18. Juli 1753 betr. Errichtung einer Landesbrandversicherungsanstalt, insbes. sub 15, 18, 20, 24, Verordnung vom 26. November 1754 und spätere; Schneider, Repertorium Bd. I S. 122—145, Fredersdorff, Promtuarium Bd. III S. 150 ff., Steinacker, Braunschw. Privatrecht §§ 131—139, Gesetz Nr. 35 vom 24. Juli 1837 §§ 25—27. Abgesehen von den, den Hypothekengläubigern in diesen Gesetzen bezw. Verordnungen ausdrücklich zugesprochenen Berechtigungen war ein weitgehender Anspruch bezüglich der Versicherungsforderungen, nach den dort geltenden allgemeinen Normen des römisch-gemeinen Rechtes, nicht begründet. Das Eigentumserwerbsgesetz vom 8. März 1878 — Mansfeld, Grundbuchgesetze des Herzogtums Braunschweig, 2. Aufl. S. 1—7, 90 f. — wiederholte dagegen in §§ 35, 36 die §§ 30, 31 des Pr. EEG. unter Gleichstellung der gesetzlichen Wiederherstellungsklausel mit der vertragsmäßigen, im Hinblick auf §§ 25, 26 des Gesetzes vom 24. Juli 1837. Letzteres Gesetz ist aufgehoben durch das an seine Stelle getretene Gesetz Nr. 20 vom 5. April 1886, cf. §§ 43, 8, 12 IV daselbst. Ferner — in der Fassung des AG. zum BGB. Nr. 36 vom 12. Juni 1899, Begründung in der amtl. Ausgabe S. 82 zu IV — § 27 l. c. Sicherstellung der Hypothekgläubiger bei Verlust des Entschädigungsanspruches seitens des Versicherten. — Hat der Versicherte den Entschädigungsanspruch (nach § 7 oder § 26) verwirkt, so haben die vor dem Brande eingetragenen Realberechtigten, welche auf Veranlassung des herzoglichen Finanzkollegiums durch das zuständige Grundbuchamt mit Nachricht versehen sind, einen eigenen Anspruch auf die festgestellten Entschädigungsgelder, soweit ihre Forderungen nicht aus dem Erlöse des von ihnen zur Subhastation zu bringenden verpfändeten Grundstücks befriedigt werden. — Die Zahlung erfolgt in diesem Falle nach stattgehabter Zwangsversteigerung und Feststellung des von den Brandentschädigungsgeldern zu deckenden Ausfalls an das zuständige herzogliche Amtsgericht, welches die Hypothekgläubiger nach ihrer Rangordnung befriedigt. — Eine Verpflichtung, die Entschädigungsgelder zum Wiederaufbaue zu verwenden, findet alsdann nicht statt. — § 29. Rechte der Hypothekgläubiger bezüglich der Gebäudeversicherung. — Die Entschädigungsgelder für abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude haften — vorbehaltlich

Digitized by Google

III. Auch in Mecklenburg gilt an sich das gemeinrechtliche Prinzip, daß die Versicherungsforderung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Hypothekengläubiger nicht haftet, daß ein allgemeiner Versicherungszwang und eine Beschränkung des Austritts aus der Versicherung oder der Herabsetzung der Versicherungssumme durch das Erfordernis einer Zustimmung der Hypothekgläubiger nicht stattfindet, und daß auch die Auszahlung der Entschädigungsgelder an den Grundeigentümer von einer Bewilligung der Realberechtigten nicht abhängig ist.[27]) Dagegen sichern die

---

ihrer Verwendung zur Wiederherstellung (§ 25) — dem Hypothekgläubiger für das auf den Gebäuden eingetragene Hypothekkapital .... und können mit der Baustelle zur Zwangsversteigerung gebracht werden. — Der Hypothekgläubiger hat das Recht, von dem Schuldner den Abschluß oder die Fortsetzung des Versicherungsvertrages zu verlangen, und im Weigerungsfalle das Pfandrecht ohne vorherige Aufkündigung des Schuldverhältnisses geltend zu machen, einstweilen auch das verpfändete Grundstück seinerseits zu versichern (§ 4). Auch ist der Hypothekgläubiger in dem Falle zur sofortigen Anstellung der Pfandklage berechtigt, wenn das ihm verpfändete Gebäude auf Verfügung des herzoglichen Finanzkollegiums von der Versicherung ausgeschlossen wird. — Anträge auf Löschung von Versicherungssummen nach vorgängiger Kündigung seitens des Versicherten (§ 12) oder auf Herabsetzung der versicherten Summen unter den von den Sachverständigen ermittelten Wert dürfen von dem herzoglichen Finanzkollegium nur dann berücksichtigt werden, wenn die Antragsteller durch einen Grundbuchauszug neuesten Datums nachweisen, daß auf den betreffenden Gebäuden Hypotheken nicht haften, oder, falls nach diesem Grundbuchauszuge Hypothekschulden eingetragen sind, eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Erklärung der Hypothekgläubiger beibringen, aus welcher hervorgeht, daß dieselben mit dem gemachten Antrage einverstanden sind (vergleiche jedoch § 15 Absatz 5).

Über Versicherungszwang und Zulassung auswärtiger Versicherungsgesellschaften cf. Gesetz vom 24. Juli 1837 und vom 9. August 1849 § 1, Gesetz vom 15. Mai 1835, insbes. § 15 III. Hampe, Braunschw. Privatrecht, 1. Aufl. §§ 106, 107, 2. Aufl. §§ 43, 44. Über Hagelversicherung die Verordnungen vom 25. Februar 1832, 16. März 1836, 12. März 1855; ein Recht der Hypothekgläubiger auf die Entschädigungsgelder ist hier nicht erwähnt.

[27]) v. Meibom, Bd. II, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht § 25 S. 194 ff., mit Ergängsband von v. Kühlewein; Bernhöft a. a. O., Festschrift

Digitized by Google

landesherrlich bestätigten Statuten der Brand- und Hagelversicherungsgesellschaften die Realgläubiger teils mittelbar — durch die Wiederherstellungsklausel und Verbot der Zession und Pfändung —, teils unmittelbar, und forderte die Verordnung vom 1. März 1859[28]) in den §§ 6 und 7 gewisse Sicherungsbestimmungen für die Hypothekengläubiger im Falle der Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr. Diese Gläubiger können sich bei begründeter Besorgnis nicht-ordnungsmäßiger Verwendung der Entschädigungsgelder[29]) an die Obrigkeit des Versicherten wenden, welche „so berechtigt, als auf Antrag eines Hypothekargläubigers verpflichtet ist, die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Versicherten zu inhibieren, und statt dessen von der betreffenden Versicherungsanstalt zu verlangen, daß diese Auszahlung nur auf ihre, der Obrigkeit, Anweisung in gewissen Terminen nach Verhältnis des Wiederaufbaues, resp. der Reparatur des Gebäudes erfolgt". Dasselbe gilt, wenn das Gebäude auf einem von der Hypothek nicht ergriffenen anderen Grundstücke oder in einer zum Nachteil des Gläubigers gereichenden wesentlich veränderten Einrichtung wiederhergestellt werden soll.[30]) Im übrigen steht nach den Statuten der Versicherungsgesellschaften das Recht auf die Entschädigungsgelder dem Grundeigentümer als solchem unter Ausschluß einer Übertragung zu, als ein mit dem Eigentume am versicherten Gegenstande verknüpftes, subjektiv-dingliches Recht, welches daher auf Betreiben der Hypothekgläubiger mit der Baustelle unter der Bedingung des Wiederaufbaues im Wege der Hilfsvollstreckung veräußert werden kann.[31]) Des ferneren haben die Hypothekgläubiger nach den meisten Statuten, abgesehen von dem der ritter-

für v. Buchka, v. Amtsberg, Verordnungen S. 573 f.; über die besonderen Verhältnisse bezüglich der dem ritterschaftlichen Kreditverein angehörigen Landgüter v. Meibom a. a. O.

[28]) Welche nicht lediglich polizeilicher Natur ist, Bernhöft a. a. O. S. 31.

[29]) Die Entschädigungsgelder sind Wiederherstellungsgelder, v. Meibom a. a. O. S. 195.

[30]) v. Meibom S. 196 Anm. 35, 36.

[31]) Bernhöft a. a. O. S. 12, 30.

Digitized by Google

schaftlichen Versicherungsgesellschaft, im Falle einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung durch den Versicherten — Nichtbeteiligung des betreffenden Hypothekars hierbei vorausgesetzt — ein Recht auf Auszahlung der Entschädigungsgelder in dem zur Ablösung der auf dem Grundstücke haftenden Forderung notwendigen Umfange gegen Zession ihrer Rechte.[32])

Die Verordnung zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung vom 3. Mai 1879 erweiterte die Rechte der Hypothekengläubiger bei Landgütern auf das lebende und tote Wirtschaftsinventar, Geräthe, insbesondere Löschgerätschaften, gewisse Vorräte ausgeschlossen, und auf getrennte, zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur Ernte unentbehrliche Früchte — sämtlich, soweit sie dem Grundstückseigentümer gehören, auf dem Grundstücke vorhanden sind und dessen Zwecken dienen —; sowie auf die dem Grundstückseigentümer zufallenden Versicherungsgelder für diese Gegenstände und für abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn nicht die Versicherungsgelder statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind; ebenso bezüglich der Versicherungsgelder für die noch nicht getrennten Früchte, soweit der Betrag zur Anschaffung der behufs Fortsetzung der Wirtschaft bis zur Ernte unentbehrlichen Vorräte an Früchten erforderlich ist. Fällige Versicherungsgelder können bis zur Einleitung der Zwangsvollstreckung von dem Grundstückseigentümer erhoben werden, Abtretung und Verpfändung noch nicht fälliger Versicherungsgelder ist im allgemeinen verboten und seitens der benachteiligten Hypothekgläubiger anfechtbar, bei Versicherungsgeldern für Gebäude jedoch zulässig insoweit, als bereits Verwendungen für die Wiederherstellung der Gebäude gemacht sind, oder als nach erfolgter Wiederherstellung derselben noch ein Rest des Versicherungsgeldes übrig bleibt.[33])

[32]) v. Meibom a. a. O. S. 196 f.

[33]) §§ 3, 4 der Verordnung — cf. Mecklenburg-Schwerinsche Verordnung betr. die Versicherung gegen Feuersgefahr vom 4. März 1902 § 7. Wird ein Gebäude oder dessen Zubehör von einem Brandschaden betroffen, und

Digitized by Google

IV. Nach hamburgischem Recht treten die Versicherungsgelder, welche für ein abgebranntes Gebäude gezahlt werden, an die Stelle des Gebäudes.[34])

darf der Versicherer die Zahlung einer Entschädigung an den Versicherungsnehmer verweigern, weil dieser den Schaden durch Brandstiftung verursacht hat, oder ist der Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers anderweitig durch dessen Schuld verloren gegangen, so können die Hypothek-, Grund- und Rentenschuldgläubiger den Versicherer auf die Entschädigungssumme bis zur Höhe ihrer Forderungen in Anspruch nehmen. Der § 1127 Abs. 2 des BGB. findet entsprechende Anwendung. — Die im Abs. 1 genannten Gläubiger können zu ihrer Befriedigung an Kapital und Zinsen nach Rang ihrer eingetragenen Rechte gegen deren Abtretung an den Versicherten die Auszahlung der Entschädigungssumme verlangen, sobald sie fällig geworden ist. — Die Zahlung an einen im Range nachstehenden Gläubiger kann mit befreiender Wirkung gegenüber dem vorgehenden Gläubiger nur geschehen, wenn dieser nicht innerhalb eines Monats, nachdem ihm der Versicherer oder der nachstehende Gläubiger von der beabsichtigten Zahlung Anzeige gemacht hat, dem Versicherer gegenüber der Zahlung widerspricht. — Die gleichen Bestimmungen gelten in Mecklenburg-Strelitz.

Bei der Versicherung gegen Hagelschaden tritt der Hypothekargläubiger bei einer Hilfsvollstreckung nach den Statuten der Versicherungsgesellschaften in die Rechte und Pflichten des Versicherten zu der Zeit ein, in welcher das Recht zur Ziehung der Naturalfrüchte auf ihn übergeht. Cf. v. Meibom a. a. O. S. 197 sub 1b.

[34]) Gesetz über Grundeigentum und Hypotheken 2c. vom 4. Dezember 1868 § 31: Verhaftung des Grundstücks. — Seinem Umfange nach erstreckt sich das Recht des Hypothekengläubigers ... auch auf die an die Stelle eines abgebrannten Gebäudes tretenden Versicherungsgelder. — Revidiertes Gesetz betr. die Hamburger Feuerkasse vom 20. Februar 1885 — früher Gesetz vom 28. August 1867 — § 60II, III. Die Auszahlung der Dreiviertel-Entschädigung [bei Nichtwiederherstellung des Gebäudes] an den Eigentümer darf nur ... mit Zustimmung der hypothekarischen Gläubiger oder nach Tilgung eines entsprechenden Betrages der ersten Hypothek geschehen. — Wenn ein abgebranntes Haus aus gesetzlichen Gründen nicht in derselben Weise wie vor dem Brande wiederaufgebaut werden darf, so ist der dieserhalb etwa nicht zu verwendende oder nicht verwandte Überschuß der Entschädigungssumme dem Eigentümer, unter Zustimmung der betreffenden hypothekarischen Gläubiger, auszuzahlen. Cf. daneben §§ 4III, IV, 7, 17, 48 l. c. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 2c., vom 14. Juli

Digitized by Google

Bremen erwähnt in den Gesetzen betreffend die Versicherung von Gebäuden gegen Brandschaden[35]) und den sonstigen einschlägigen Gesetzen die Versicherungsgelder als Gegenstand der hypothekarischen Haftung nicht.

Für Lübeck bestimmt die Hypothekenordnung vom 5. Mai 1880 in § 44 Abs. 1: Seinem Umfange nach erstreckt sich das Recht des eingetragenen Gläubigers .... auch auf die an die Stelle eines abgebrannten Gebäudes tretenden Versicherungsgelder, wobei übrigens für die in der städtischen oder vorstädtischen Brandassekurationskasse versicherten Gebäude die Ordnung dieser Kasse maßgebend bleibt.[36])

1879 § 1: .... An die Stelle eines abgebrannten Gebäudes beziehentlich Gebäudeteiles treten die dafür ausstehenden Versicherungsgelder. Ferner §§ 12 III, 14 l. c. in Verbindung mit dem Gesetz vom 20. Februar 1885, auch § 10 der neuen Feuerkassenordnung von 1863 für die Landschaft Moorburg, neue revidierte Artikel der Feuerkasse außerhalb der Stadt Hamburg nebst Konfirmationsdekret vom 4. Januar 1841 Art. II, V, VI, XXII.

[35]) Gesetz Nr. 5 vom 12. März 1879, Gesetz Nr. 15 vom 18. Mai 1892, Gesetz Nr. 8 vom 28. Februar 1902.

[36]) Revidierte Ordnung der städtischen Brandassekurationskasse vom 17. Februar 1857 §§ 14, 23, 27, cf. Bekanntmachungen vom 22./29. Juli 1874 und 19./23. November 1877. Jetzt Statut der Brandassekuranzkasse vom 1. Mai 1877 in der durch Nachtrag vom 12. April 1880 abgeänderten Fassung, § 14: Der Austritt aus der Brandassekuranzkasse ist jederzeit gestattet, sobald der Austretende nachgewiesen hat, daß ... die Pfandgläubiger mit dem Austritt einverstanden sind. — § 23: Seine Gebäude niedriger, als sie von Amts wegen geschätzt sind, versichern zu lassen, steht jedem frei, jedoch ist zur Herabsetzung einer einmal bestehenden Versicherung die Einwilligung der Pfandgläubiger erforderlich. — § 36: Ist gerichtlich festgestellt, daß ein Brandschaden durch Arglist oder grobes Verschulden des Versicherten selbst veranlaßt ist, so hat der Versicherte keine Ansprüche auf Entschädigung. Die Brandassekuranzkasse ersetzt indessen solchenfalls den Pfandgläubigern den Betrag ihrer Pfandposten, insoweit sie für denselben in einem gegen das Grundstück angestellten gerichtlichen Subhastationsverfahren keine Befriedigung erhalten haben, jedoch niemals über den Belauf derjenigen Entschädigungssumme, welche sonst für den Brandschaden zu zahlen gewesen wäre, und nur gegen Abtretung aller den Pfandgläubigern gegen den Versicherten zustehenden Rechte.

Digitized by Google

V. Für das Königreich Sachsen ist das Immobiliarpfandwesen[37]) neu geregelt durch das Gesetz betr. die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen vom 6. November 1843 und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Februar 1863.[38]) Speziell über die Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr und die Haftung der Entschädigungsforderung aus solcher Versicherung bestimmte das Gesetz vom 23. August 1862 über das Immobiliarbrandversicherungswesen.[39]) Aus den §§ 92, 99 des Gesetzes[40]) folgerte die herrschende Meinung, daß die, die Natur von Wiederherstellungsgeldern tragende Entschädigungssumme eine Zubehörung der area darstelle, welch erstere der Hypothek im gleichen Maße wie das Grundstück unterliege und den Hypothek-

---

[37]) Siegmann, Sächs. Hypothekenrecht. bei v. Meibom, Bd. IV, Einleitung S. 1—13.

[38]) Letzteres bestimmte über den Umfang der Hypothek in § 410: Die Hypothek erstreckt sich auf das verpfändete Grundstück, dessen Zubehörungen, auch die erst nach der Verpfändung hinzugekommenen, und den Zuwachs. Daneben §§ 72—76, 414, 415 l. c. Cf. darüber, daß die Versicherungsgelder hiernach im allgemeinen, und insbesondere bei der Hagelversicherung der Hypothek nicht unterfallen, Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 45, Sächs. Archiv Bd. I S. 529—531. Ferner Gesetze, das Mobiliar- und Privatfeuerversicherungswesen betr., vom 28. August 1876, 18. Oktober 1886, 5. Mai 1892, Verordnungen vom 20. November 1876, 19. Oktober 1886.

[39]) Ges.- und Verordn.Sammlung S. 539 ff., früher Mandat vom 10. November 1784.

[40]) § 92: Die Brandschädenvergütungsgelder folgen dem Grundstücke, zu welchem die zerstörten oder beschädigten Grundstücke rechtlich gehörten, und dürfen, wenn nichts anderes von der Brandversicherungskommission ausdrücklich genehmigt worden, nur zur Wiederherstellung der eingeäscherten oder beschädigten Versicherungsobjekte verwendet werden. — Dieselben unterliegen, außer in den unter §§ 96 f. gedachten Fällen der Abtretung, weder der Verkümmerung, noch können sie getrennt vom Grundstücke zum Hilfsgegenstande gemacht werden. — § 99: Kommt ein brandbeschädigtes Grundstück zur Subhastation, so sind mit Ausnahme des § 121 bemerkten Falles dem Ersteher die noch unerhobenen Brandschädenvergütungsgelder unter derselben Voraussetzung und Bedingung zu verabfolgen, unter welchen diese Gelder dem Calamitosen zu zahlen gewesen wären.

Digitized by Google

gläubigern bei Geltendmachung ihrer Rechte im gleichen Umfange wie dem Versicherten auszukehren sei.[41]) Ein Verzicht des Versicherten auf die Entschädigungssumme, sowie die Wiederherstellung der abgebrannten oder beschädigten Gebäude in einer die Entschädigungssumme nicht völlig verwendenden Weise ist ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger nicht gestattet, doch kann deren Genehmigung durch die zuständige Grund- und Hypothekenbehörde ergänzt werden.[42]) Ebenso ist die Genehmigung der hypothekarischen Gläubiger erforderlich, wenn die Entschädigungssumme zur Errichtung neuer oder zur Vergrößerung und feuersichereren Herstellung älterer Gebäude auf einem anderen, nicht in demselben Hypothekenverbande stehenden Grundstücke stattfinden soll,[43]) sowie zur Abtretung der Entschädigungssumme an bei dem Neubau beteiligte Dritte ohne gleichzeitigen Verkauf der Brandstätte samt Zubehör, soweit solche Abtretung im öffentlichen Interesse überhaupt gestattet werden kann; Konsenssupplierung in diesem Falle nicht zulässig.[44]) Findet zur Aufführung des Neubaues auf Anordnung der zuständigen Behörde ein Umtausch von ganzen Bauplätzen statt,[45]) so gehen die Hypotheken von der verlassenen Baustelle ohne weiteres auf die neu erworbene über, unter Mithaftung eines eventuell zurückbehaltenen Teiles der alten Baustelle; die nach Regelung der Verhältnisse auf behördliche Anmeldung erfolgende Umschreibung hat deklaratorische Bedeutung.[46]) Wenn der Versicherte den Anspruch auf die Entschädigung wegen eines ihm zur Last fallenden Verbrechens verloren hat, so bleibt den hieran nicht

[41]) Siegmann a. a. O. § 40 S. 134, Mot. z. BGB. III S. 659, daneben Grützmann, Lehrbuch des sächs. Privatrechts Bd. I § 84 Anm. 6.

[42]) §§ 53, 93 l. c.

[43]) Anders in dem Falle, daß die Wiederherstellung auf der Brandstätte aus feuerpolizeilichen Rücksichten nach Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde unterbleiben muß, § 101 l. c.

[44]) §§ 94—96, 101 l. c.

[45]) Über die Ansprüche der von der Enteignung betroffenen Grundstückshypothekarier §§ 112 f. l. c.

[46]) §§ 112, 113 l. c.

Digitized by Google

beteiligten Gläubigern, deren Forderungen zur Zeit des Brandes bereits eingetragen waren, ihr Anspruch auf Entschädigung ungeschmälert.[47]) Diese sämtlichen Bestimmungen sind in den späteren Gesetzen[48]) in der Hauptsache unverändert wiederholt; doch ist eine Ergänzung der Einwilligung der Hypothekarier nicht mehr zulässig.

VI. Eine besondere Fürsorge für die Hypothekengläubiger entwickelte im Herzogtum Sachsen-Meiningen-Hildburghausen das Gesetz vom 20. Juni 1859, betr. einige Nachträge und Zusätze zu dem Gesetze vom 2. März 1853 über das Feuerversicherungswesen. Bei Anmeldung und Bescheinigung der Hypotheken ist Aufhebung des Versicherungsvertrages ohne Zustimmung des Gläubigers nur zulässig, wenn dieser nach voraufgegangener Benachrichtigung durch die Versicherungsanstalt binnen drei Monaten die fällige Prämie nicht verlegt oder die Prolongation der Polize nicht auswirkt.[49]) Auszahlung ohne die Auflage der Wiederherstellung ist in Ermangelung einer Zustimmung der Hypothekarier unzulässig.[50]) Der Hypothekenschuldner ist zur Versicherung der Gebäude und zum Nachweise derselben gegenüber den Hypothekgläubigern verpflichtet und hat, wenn letztere selbst die Versicherung bei Unterlassung seitens des Schuldners nehmen bezw. verlängern, ihnen die gemachten Auslagen, welche ein Vorrecht im Konkurse genießen, zu erstatten.[51]) Versicherungsgesellschaften sind konzessionspflichtig und erhalten die Konzession nur, wenn sie sich dem Gesetze vom 20. Juni 1859 unterwerfen und die Verpflichtung übernehmen, die Entschädigungssumme zur Befriedigung der angemeldeten Hypothekengläubiger nach deren Priorität gegen Über-

---

[47]) §§ 122, 124 l. c., Art. 201, 210, 214 Sächs. StGB., §§ 306, 308, 311 RStGB.

[48]) Cf. die Gesetze, die Landesbrandversicherungsanstalt betr., vom 25. August 1876, 13. Oktober 1886, 5. Mai 1892, 30. März 1898, Grützmann a. a. O. Anm. 6, Kretschmar, Einführung in das Grundbuchrecht S. 342—346.

[49]) Art. 2 l. c.

[50]) Art. 3 l. c.

[51]) Art. 6, 7 l. c.

Digitized by Google

tragung ihrer Rechte zu verwenden, wenn der Versicherte selbst seinen Anspruch verloren hat.[52])

In Sachsen-Weimar-Eisenach bedurfte eine Herabsetzung der Versicherungssumme der Zustimmung der Hypothekgläubiger.[53]) Das Weimarische Gesetz vom 6. Mai 1839 über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken, nebst Ausführungsverordnungen, dehnte das Unterpfandrecht aus auf anfallende Versicherungsgelder, soweit dieselben nicht zur Wiederaufführung des zerstörten Gebäudes verwendet werden.[54]) Die Gläubiger können den gerichtlichen Verkauf der Brandstätte mit dem Anspruche auf die Entschädigungsgelder beantragen.[55]) Ebenso das Schwarzburg-Rudolstädter Hypothekengesetz vom 6. Juni 1853 Art. 45.

Für Sachsen-Altenburg cf. § 25 des Brandassekurationsreglements vom 8. Januar 1776.[56]) Durch das Gesetz vom 7. April 1879 wurde demgegenüber ein Recht der Hypothekgläubiger auf die Entschädigungsforderung anerkannt.

Durch landesherrliches Reskript hat das neue Statut des Vereins auf gegenseitige Brandversicherung in den Ortschaften des platten Landes im Fürstentum Reuß ä. L. Gesetzeskraft erlangt. Es bestimmte in § 18: Die auf ein assekuriertes Haus konstituierte Hypothek geht nach eingetretenem Brande ohne weiteres auf die

---

[52]) Ausschreiben des Staatsministeriums vom 8. August 1859 § 2 Ziff. 6, 7, cf. §§ 16, 17 a. a. O. Elsner, Archiv a. a. O. S. 147 ff.

[53]) § 32 des Gesetzes vom 28. August 1826 über die öffentlichen Anstalten der Versicherung der Gebäudebesitzer in der Fassung des § 6 V des Gesetzes vom 13. Mai 1859.

[54]) Art. 170 l. c.

[55]) Art. 171 l. c.

[56]) Ob an der Brandassekuranzsumme ein Kreditor einigen Anspruch zu machen befugt sei. — Weder derjenige, welcher auf dem abgebrannten Haus eine Hypothek gehabt, noch auch ein anderer Kreditor des Brandbeschädigten kann auf die Brandassekurationsgelder einigen Anspruch erheben, dagegen aber soll derjenige, welchem auf dem abgebrannten Haus ein Unterpfandsrecht zugestanden, die Hypothek hinwiederum auf dem neu zu erbauenden Haus bekommen.

Digitized by Google

Assekurationssumme und das damit errichtete Gebäude über. Es bleibt dem Gläubiger überlassen, bei der Obrigkeit auf besondere Maßregeln zur Verhütung ihm nachteiliger Verwendung der auszuzahlenden Assekuranzgelder anzutragen, sowie auf zeitige Wiedereinlegung des neuen Gebäudes in die Anstalt zu dringen. — Ungeachtet die Assekuranz den Gläubigern der einzelnen Sozietätsmitglieder in der Regel nicht weiter, als diesem selbst haftet, mithin in solchen Fällen, wo der Beschädigte selbst keine Forderung an sie machen kann, auch dessen Gläubigern ganz unverbindlich ist, so soll doch in dem Falle, wenn der Schuldner wegen doloser oder kulposer Brandstiftung der Entschädigung für verlustig erklärt würde, zum Besten der auf dessen in Feuer aufgegangenen Gebäuden haftenden Hypothekarforderungen die Entschädigung, soweit sie zu deren Tilgung erforderlich ist, unter Vorbehalt der Rückvergütung aus den Mitteln des Brandstifters verabfolgt werden und bloß der Überschuß verfallen sein. — Cf. § 16 — Beschlagnahme — und § 17: Bereits fällige Entschädigungsforderungen können, als der Baustätte anklebend, mit dieser und mit der Verbindlichkeit, die Zahlung dem Zwecke gemäß zu verwenden, auch auf andere freiwillig oder durch richterliche Hilfe übertragen werden.

VII. In Bayern herrschte zu Anfang des 19. Jahrhunderts bezüglich des Unterpfandwesens ein durch das Nebeneinanderbestehen der verschiedensten Rechte sehr zerrissener Rechtszustand.[57]) In den rechtsrheinischen Landen galt teilweise römisch-gemeines Recht, teilweise das in dieser Materie nur geringfügige Änderungen enthaltende bayerische Landrecht, in den vormals preußischen Gebietsteilen das ALR. und die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, daneben noch verschiedene Partikularrechte.[58]) Eine Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken ist nirgends bestimmt, ebensowenig in der Rheinpfalz, wo französisches Recht

[57]) Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht § 3. Zum folgenden cf. auch Stör in Blätter f. Rechtsanw. Jahrg. 68 S. 309—318.

[58]) Regelsberger a. a. O. § 2.

Digitized by Google

galt.[59]) Jedoch wurde die Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr besonders normiert, und zwar zunächst formell getrennt für das rechtsrheinische Gebiet und für die Rheinpfalz.

a) Die Königliche Verordnung vom 23. Januar 1811 vereinigte die seit dem vorhergehenden Jahrhundert in den alten bayerischen Landesteilen bestehenden öffentlichen Feuerversicherungsanstalten zu einer allgemeinen Gebäudebrandversicherungsanstalt für das Gebiet diesseits des Rheins; es folgten die Verordnung vom 14. Januar 1815, ein reorganisatorisches Gesetz vom 1. Juli 1834 und schließlich das Gesetz vom 28. Mai 1852, erläutert durch die ministerielle Vollzugsverordnung vom 9. Oktober 1852 und modifiziert durch das Gesetz vom 24. Mai 1861. Daneben enthält auch das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 einschlägige Normen, welche seit dem Gesetz von 1811 in ihren Grundzügen nicht erheblich geändert wurden.[60])

Der Hypothekengläubiger kann verlangen, daß der Eigentümer eines zur Aufnahme in die Brandversicherungsanstalt geeigneten Gebäudes dieser bis auf die Höhe des Bauwertes beitrete. Zur Teilnahme sind verpflichtet die Gebäude, auf welchen Hypotheken haften, sobald und solange ein Hypothekgläubiger die Einverleibung gerichtlich beantragt und der Schuldner sich nicht zur Abtragung der Schulden binnen drei Monaten, auch wenn bis dahin die Verfallzeit noch nicht verflossen ist, anheischig macht, und hierfür vorläufige Sicherheit leisten kann, — die Hypothek ist alsdann also sofort fällig, — sowie die Gebäude derjenigen Personen, welche in die Gant geraten, wenn ein Hypothekgläubiger die Einverleibung verlangt.[61]) Die Teilnehmer, welche erst nach ihrem Eintritt die eingeschriebenen Grundstücke verpfändet haben, müssen in der Ver-

---

[59]) Cf. unten sub VIII und Thoma, Das Privilegien- und Hypothekenrecht der bayerischen Pfalz, bei v. Meibom Bd. VII Abt. II Nr. 4.

[60]) Cf. Elsner, Archiv Bd. II Heft 2 S. 60 ff., Baumgartner, Handwörterbuch I S. 554 ff., Regelsberger a. a. O., Roth, Bayer. Zivilrecht § 191.

[61]) Hyp.Ges. § 41 Nr. 1, 2, 4, Gesetz von 1852 Art. 2 Abs. 2 Nr. 6, 7, Abs. 3, Art. 9 Abs. 2.

Digitized by Google

sicherung bis zum Nachweise der Abtragung der aufgenommenen Kapitalien bezw. der Einwilligung der Hypothekengläubiger bleiben; von deren Einwilligung hängt auch die Herabsetzung der Versicherungssumme ab.[62]) Einen Anspruch auf die bei Brandschäden zu zahlende Entschädigungssumme hat der Hypothekar an sich nicht, jedoch sind die Gelder Wiederherstellungsgelder.[63]) Dieselben können von den Gläubigern des Berechtigten nicht gepfändet werden, jedoch mit der Baustelle als ein mit derselben verbundenes und den Wert des Gebäudes vertretendes Recht unter der Bedingung des Wiederaufbaues frei oder im Wege der Hilfsvollstreckung veräußert werden, wobei der Erwerber in die Rechte des früheren Eigentümers eintritt.[64]) Ferner wird den Hypothekgläubigern bei absichtlicher oder fahrlässiger Brandstiftung durch den Versicherten ein eigener Anspruch bezüglich Verwendung der Versicherungsforderung zur Wiederherstellung eingeräumt,[65]) und der Wiederaufbau auf anderem Gelände geregelt.[66]) Das Gesetz vom 3. April 1875, welches dasjenige von 1852 aufhob und ersetzte, beließ es bei diesen Grundsätzen.[67])

[62]) Hyp.Ges. § 41 Nr. 4, Gesetz von 1852 Art. 3 Ziff. 3, Art. 7 II, Art. 15 Ziff. 1, Art. 17 II.

[63]) Hyp.Ges. § 76: „Bei Abtrennung eines Gebäudes sind die Hypothekgläubiger nicht berechtigt, sich an die dafür aus der Brandversicherungsgesellschaft zu empfangenden Gelder zu halten; jedoch geht ihr Hypothekenrecht auf das neu aufzuführende Gebäude über." — Ob die Hypothekgläubiger gegen das Erbieten, den Wiederaufbau selbst auszuführen, ein Recht auf die Entschädigungssumme haben, ist streitig, cf. Regelsberger a. a. O. § 72 Anm. 1, Roth a. a. O. § 191 Note 24, Roth-Becher, Bayer. Zivilrecht § 208 S. 351. Bei Weigerung der Wiederherstellung kann der Hypothekar vom Eigentümer sofortige Befriedigung verlangen, Hyp.Ges. § 45 II. Cf. daneben Gesetz von 1852 Art. 45—47.

[64]) Art. 43 l. c. Die Forderung aus einer Gebäudeversicherung bildete also eine immobilisierte Forderung, cf. Stör a. a. O. S. 313 f., 317.

[65]) Art. 51 l. c.

[66]) Art. 65 l. c.; nach Art. 39 ist zur Wiedererbauung des Gebäudes auf anderer Plannummer Zustimmung der Hypothekengläubiger erforderlich.

[67]) Baumgartner a. a. O. S. 554, 214 ff., Roth-Becher § 208 S. 347, 350 f.

Digitized by Google

b) Die Brandversicherungsanstalt für den Königlich bayerischen Rheinkreis ist begründet durch die Brandversicherungsordnung vom 26. November 1817, welche auf den gleichen Grundlagen, wie die rechtsrheinische Anstalt, errichtet wurde und ohne Abänderungen bei ihrer ersten Einrichtung stehen geblieben ist.[68]) Die hier in Betracht kommenden Vorschriften entsprechen denjenigen der rechtsrheinischen Anstalt.[69])

c) Durch Gesetz vom 5. Mai 1890 sind beide erwähnten Anstalten verschmolzen, und es findet auf die Landesbrandkasse für ganz Bayern das Gesetz von 1875 Anwendung. Dasselbe ist jetzt abgeändert durch Art. 164 des Bayer. AG. zum BGB. vom 9. Juli 1899.[70])

[68]) Cf. Elsner, Archiv a. a. O. S. 84 ff.

[69]) Thoma a. a. O. § 9. Cf. insbesondere Art. 6 III, 12 IV—VII, 16, 18 IV, 26, § 8 der Instruktion vom 26. November 1817.

[70]) Cf. insbesondere Nr. V zu Art. 15 Abs. 3 — Herabsetzung der Versicherungssumme —: Ist das Grundstück mit Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden belastet, so ist der Nachweis erforderlich, daß die Gläubiger ihre Zustimmung in rechtsverbindlicher Weise erklärt haben. — VI. Der Art. 39 Abs. 3 erhält folgende Fassung: Die Bewilligung zum Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes auf einem Grundstücke mit anderer Plannummer sowie die Bewilligung zu einer anderen Verwendung der Entschädigungsgelder setzt, wenn das Grundstück mit Reallasten, Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder mit einem Nießbrauche behaftet ist, den Nachweis voraus, daß die Berechtigten ihre Zustimmung in rechtsverbindlicher Weise erklärt haben. Der Nachweis ist zu den Akten zu bringen. Bei Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden genügt der Nachweis, daß die Berechtigten innerhalb der im § 1128 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Frist einen Widerspruch nicht erhoben haben; die Anzeige von dem Eintritt des Schadens kann durch die nach Abs. 2 zuständige Behörde erfolgen. Der Nachweis ist nicht erforderlich, wenn das zuständige Gericht festgestellt hat, daß die Bewilligung für die Berechtigten unschädlich ist. — VII. Der Art. 43 Satz 1, 2 erhält folgende Fassung: Der Anspruch auf die Entschädigungsgelder kann, soweit diese zu einem besonderen Zwecke, insbesondere nach Art. 38, 39 zum Wiederaufbau des Gebäudes, zu verwenden sind, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 41 Abs. 2 nicht abgetreten werden. Der Anspruch auf die zum Wiederaufbau zu verwendenden Entschädigungsgelder kann jedoch mit der Baustelle unter der Bedingung des Wiederaufbaus

Digitized by Google

d) Auf die Forderungen aus der Versicherung bei anderen Versicherungsanstalten bezw. derjenigen anderer Gegenstände als Gebäude hat der Hypothekar in Ermangelung besonderer Vereinbarungen gleichfalls ein Anrecht nicht, vorbehaltlich jedoch der Beschlagnahme in bestimmten Fällen.[71])

VIII. Auch das französische Recht, welches in der Materie der Hypothekenverfassung eine Weiterbildung des gemeinen Rechts darstellt,[72]) lehnt eine ipso iure entstehende Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden ab.[73]) Dieser

veräußert werden. [Satz 3: Der Erwerber erhält die Entschädigungsgelder in einem solchen Falle in dem Maße ausbezahlt, wie sie der vorige Gläubiger erhalten würde.] — VIII. Der Art. 46 erhält folgende Fassung: Ist das beschädigte Gebäude eines der vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung beschuldigten Versicherten mit Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden oder mit einem Nießbrauche belastet, oder ist von den Miteigentümern des Gebäudes einer beschuldigt, so wird zwar zum Besten der Berechtigten oder der anderen Miteigentümer die Entschädigungssumme gegen dereinstigen Ersatz aus dem Vermögen des Schuldigen von der Anstalt vorgeschossen, jedoch zu keinem anderen Zweck als zu dem der Wiederherstellung der beschädigten Gegenstände. — ... — Über jetziges bayer. Recht cf. Stör a. a. O. S. 318 bis 320, 329—341.

[71]) Regelsberger a. a. O. § 72 Ziff. 1 b Anm. 4, 5, Stör a. a. O. S. 317. Gesetz, die Hagelversicherungsanstalt betr., vom 13. Februar 1884, Gesetz, die Viehversicherungsanstalt betr., vom 11. Mai 1896, Gesetz, die Pferdeversicherungsanstalt betr., vom 15. April 1900, Baumgartner a. a. O. S. 557 ff. — Ziff. IV des Schlußprotokolls vom 25. November 1870, RGBl. 1871 S. 23 f., enthält einen Vorbehalt der bayerischen Regierung — Erfordernis ihrer Zustimmung — bei etwaiger reichsgesetzlicher Regelung nur des Immobiliarversicherungswesens, wegen seines engen Zusammenhangs mit dem Hypothekarkreditwesen.

[72]) Scherer in Iherings Jahrbuch XX S. 80.

[73]) Malß in Goldschmidts Zeitschrift f. d. Handelsrecht VIII S. 384 ff. § 10, XIII S. 430 ff. § 9, Scherer a. a. O. S. 80—90, Freudenstein in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 59 f. § 3, Endemann, Handbuch des Handelsrechts III § 412 S. 774 f., Zachariä-Crome, Handbuch des franz. Zivilrechts, 6. Aufl. § 283 Anm. 2, 8. Aufl. Bd. II § 228 Anm. 12a, § 253 Anm. 2, Puchelt, Das franz. Privilegien- und Hypothekenrecht, v. Meibom Bd. VII Abt. I §§ 2, 5, 13 S. 27, § 52 S. 157, § 83 S. 277.

Digitized by Google

Grundsatz[74]) hat, wie bereits bezüglich der Rheinprovinz[75]) und der bayerischen Rheinpfalz[76]) erwähnt, auch in den französischem Recht unterliegenden deutschen Landesteilen bis zur Beseitigung durch besondere Gesetze geherrscht.

In Baden wurde der Code civil in einer Übersetzung mit einigen Änderungen als Landrecht für das Großherzogtum Baden unter dem 3. Februar 1809 eingeführt,[77]) durch die spätere Gesetzgebung jedoch vielfach abgeändert, in unserer Frage besonders durch die §§ 53, 59, 60 des Gesetzes vom 29. März 1852, die Feuerversicherungsanstalt der Gebäude betr.[78]) Hiernach kann die Baustelle mit der Brandentschädigung als einem auf das Grundstück radizierten und den Wert des zerstörten Gebäudes vertretenden Rechte bei Vorhandensein von Vorzugs- und Pfandrechten im Wege der Hilfsvollstreckung versteigert oder mit staatlicher Genehmigung aus freier Hand veräußert werden. Die Rechte werden dann nach Maßgabe ihres Ranges aus dem Erlöse befriedigt. Auch wenn der Beschädigte selbst sein Recht auf die Entschädigung verwirkt hat, gilt das Gleiche. Bei Wiedererrichtung des Gebäudes auf der alten Baustelle bestehen die Unterpfandrechte auf dem neuen Gebäude fort. Wird das neue Gebäude auf einer anderen Stelle errichtet, so bleiben zwar die Vorzugs- und Pfandrechte auf der alten Baustelle bestehen, gehen aber gleichzeitig kraft Gesetzes auf

---

[74]) Cf. aber unten sub XI Anm. 90.

[75]) Oben sub I Anm. 7.

[76]) Oben sub VII Anm. 59.

[77]) Heinsheimer, Das badische Pfandrecht, bei v. Meibom Bd. VII Abt. II Nr. 3.

[78]) Die Baden-Durlachsche öffentliche Feuerversicherungsanstalt wurde am 25. September 1758, die Baden-Badensche im Oktober 1766 begründet, beide vereinigt vom 1. Januar 1803 an. Brandversicherungsstatut vom 7. September 1803, Brandversicherungsordnung vom 29. Dezember 1807, Gesetz vom 30. Juli 1840. Das Gesetz vom 29. März 1852 ist auch für den Geschäftsbetrieb der zugelassenen Privatfeuerversicherungsanstalten maßgebend.

Digitized by Google

die neue Baustelle und das neue Gebäude in ihrem bisherigen Umfange und Range über.[79])

In Elsaß-Lothringen ist der Grundsatz des französischen Rechts,[80]) daß die Versicherungsforderung dem Hypothekar nicht haftet, in dem Gesetze vom 4. Juli 1881, betr. die Haftung der Brandversicherungsgelder für die Ansprüche der bevorrechtigten Gläubiger, verlassen. Nach den §§ 1 und 2 des Gesetzes haften die Versicherungsgelder den Inhabern derjenigen Vorzugs- und Unterpfandrechte, welche dem Versicherer mittels einer zuzustellenden Erklärung angemeldet waren.[81])

---

[79]) Heinsheimer a. a. O. § 6 S. 122 sub V. Cf. Bad. AG. zum BGB. vom 17. Juni 1899, Art. 28: Die Vorschriften des Gesetzes vom 29. März 1852, die Feuerversicherungsanstalt der Gebäude betr., § 60 . . . . ., nach welchen die auf einem Grundstück haftenden Vorzugs- und Unterpfandrechte auf ein anderes Grundstück übergehen, finden auf Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten entsprechende Anwendung. — Bad. AG. zur Gr.BO. vom 19. Juni 1899 § 41 Ziff. 3: Die Absätze 2 bis 4 des § 60 des Gesetzes vom 29. März 1852, die Feuerversicherungsanstalt der Gebäude betr., werden durch folgenden Abs. 2 ersetzt: Die Staatsbehörde, welche die Verlegung der Baustelle genehmigt (§ 56) oder anordnet (§ 57), hat das Grundbuchamt zugleich mit der Eröffnung der Verfügung an die Beteiligten um Eintragung des Übergangs der Belastungen auf die neue Baustelle zu ersuchen. Cf. ferner Gesetz, die Abänderung des Gebäudeversicherungsgesetzes betr., vom 5. August 1902.

[80]) Dreyer, Das Hypotheken- und Privilegienrecht im Reichslande Elsaß-Lothringen, v. Meibom Bd. VII Abt. 2 Nr. 1.

[81]) Cf. Elsaß-Lothringisches AG. zum BGB. vom 22. Dezember 1899 § 11: Ist ein Gebäude, das mit einer Hypothek belastet ist, gegen Feuersgefahr versichert und meldet der Gläubiger die Hypothek dem Versicherer an, so ist dieser verpflichtet: 1. dem Gläubiger spätestens einen Monat vor Ablauf der Versicherung den Endtermin bekannt zu geben; ferner den Gläubiger von einer etwaigen Herabsetzung der Versicherungssumme, sobald er davon Kenntnis erhält, zu benachrichtigen; 2. im Falle eines Brandes dem Gläubiger von Ort, Tag und Stunde, welche zur Feststellung des Schadens bestimmt sind, so zeitig Nachricht zu geben, daß er den Verhandlungen beiwohnen kann, es sei denn, daß mit dem Aufschub der Verhandlungen Gefahr verbunden ist; 3. im Falle eines Rechtsstreits über die Verpflichtung des Versicherers den Gläubiger ohne Verzug von dem Rechtsstreit zu benachrichtigen.

Digitized by Google

IX. Das hessische Recht erwähnt die Forderungen aus der Versicherung von Unterpfändern als Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckte, nicht.[82]) Dagegen werden bei der Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr die Hypothekgläubiger durch besondere Normen gesichert.[83]) Die Entschädigungsbeträge sind Wiederherstellungsgelder und werden nur nach Sicherung ihres Zweckes an den Brandbeschädigten verabfolgt. Nach dem Gesetz

---

Die Benachrichtigungen erfolgen durch eingeschriebene Briefe. Die dadurch entstehenden Kosten hat der Hypothekenschuldner dem Versicherer zu ersetzen. — § 12: Der Versicherer ist wegen Nichtzahlung der Prämie durch den Versicherten zum Rücktritt von dem Vertrage erst berechtigt, nachdem er den Gläubigern, welche ihre Hypothek angemeldet haben, die Nichtzahlung angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeigen ein Monat verstrichen ist, ohne daß die geschuldete Leistung bewirkt worden ist. — Der Versicherer darf, auch wenn der Versicherte widerspricht, die Zahlung der Prämien durch den Hypothekengläubiger nicht ablehnen. — § 13: Tritt der Versicherer aus einem anderen als dem in § 12 bezeichneten Grunde vom Vertrage zurück, so hat er dies den Gläubigern, welche ihre Hypothek angemeldet haben, anzuzeigen. Er bleibt diesen Gläubigern gegenüber bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Anzeige aus dem Versicherungsvertrage verpflichtet. — Im Fall eines Brandes bleibt die Versicherungssumme den Hypothekengläubigern auch dann verhaftet, wenn der Versicherte wegen Verschulden seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrage verlustig ist. — Soweit der Versicherer die Hypothekengläubiger befriedigt, gehen deren Ansprüche gegen den Versicherten auf ihn über. — § 14: Die nach den §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 13 erforderliche Anmeldung der Hypothek ist durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zuzustellen. — [Abs. 2 bestimmt über Formalien der Zustellung.] — Die Anmeldung kann unterbleiben, soweit der Versicherer die ihm auferlegten Verpflichtungen den Hypothekengläubigern gegenüber übernommen hat. — § 15: Die Vorschriften der §§ 11, 12, 13 und 14 finden im Falle der Belastung eines Gebäudes mit einer Grundschuld oder Rentenschuld entsprechende Anwendung.

[82]) Cf. Pfandrechtsgesetz vom 15. September 1858 für die Provinzen des gemeinen Rechts — Starkenburg und Oberhessen —, Best, Das Hypothekenrecht der neuen bürgerl. Gesetzgebung § 7 sub VI S. 51, Art. 46—71 leg. cit., Lippold, Das Privilegien- und Hypothekenrecht in Rhein-Hessen, v. Meibom Bd VII Abt. II Nr. 5.

[83]) Lippold a. a. O. § 4 sub 2 S. 232.

Digitized by Google

vom 23. April 1852 wird eine Wertsermittelung des Gebäudes, wie es unmittelbar vor dem Brande war, vorgenommen, doch kann zur Vermeidung von sonst unabwendbaren Schädigungen der Hypothekengläubiger und der in den Hypothekenbüchern eingeschriebenen Pfandgläubiger von einer Herabsetzung des Wertes Abstand genommen und die Entschädigung, soweit zur Deckung der Forderung nötig, dem Gläubiger, im übrigen dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen werden. Das Gleiche gilt für die kraft Vertrages oder Gesetzes mit einem Vorzugsrechte am Grundstücke wegen einer Kaufschillingsforderung begabten Berechtigten.[84]) Soweit der Beschädigte selbst den Anspruch auf die Entschädigung wegen Verschuldens verloren hat, ist dem Hypothekgläubiger oder Inhaber einer Kaufschillingsforderuug, welcher für den Betrag seiner Forderung in anderer Weise Deckung nicht erlangen kann, die Entschädigung samt Zinsen zu seiner Befriedigung nach den für die Brandentschädigungen überhaupt geltenden Vorschriften auszukehren.[85]) Das hessische Hypothekengesetz bestimmte: Nach dem Abbrennen oder nach teilweiser Beschädigung eines Gebäudes durch Brand dauert die daran bestellte Hypothek an dem Boden fort und umfaßt auch jede neue Anlage auf diesem. Überdies kann der Pfandgläubiger, dessen Hypothek sich auf das Gebäude erstreckt, verlangen, daß dasjenige, was der Brandbeschädigte von der Versicherungsanstalt als Entschädigung zu fordern hat, zum Wiederaufbau oder zur Wiederherstellung des Gebäudes auf derselben Nummer des Grundbuchs, worauf es stand oder steht, insofern das Gesetz hiervon keine Ausnahme macht, verwendet werde. — Es darf zu dem Ende die Auszahlung der Brandentschädigungssumme an den Beschädigten oder an dessen Rechtsnachfolger nur mit Einwilligung des Pfandgläubigers geschehen. Im Falle der Verweigerung der Einwilligung hat der Beschädigte für die ordnungsmäßige Verwendung der Entschädigungssumme eine besondere Sicherheit zu leisten, oder es ist diese Summe

[84]) Lippold a. a. O. Art. 3 des Gesetzes vom 23. April 1852, Art. 20 des Gesetzes vom 6. Juni 1853.

[85]) Art. 19, 20 des Gesetzes vom 6. Juni 1853.

Digitized by Google

an einen zu dem Ende zu ernennenden Kurator abzugeben oder gerichtlich zu hinterlegen. Für den Fall der Nichtbefriedigung des Gläubigers kann derselbe, insofern ihm überhaupt das Recht auf Veräußerung zusteht, verlangen, daß die Brandstätte samt dem Anspruche auf die Entschädigungssumme gerichtlich veräußert werde.[86]) Die Versicherung haftender Mobilien, sowie die Versicherung gegen andere als Feuersgefahr berücksichtigt das hessische Pfandgesetz nicht.[87])

---

[86]) Art. 149, 150 l. c., cf. Bast a. a. O., Platner, Sachenrecht S. 181, Bahlmann, Das preußische Grundbuchrecht zu § 30 Pr. EEG.

[87]) Jetzt gilt das Gesetz, betr. die Brandversicherungsanstalt, vom 28. September 1890. Dazu Art. 274 des hessischen AG. zum BGB. vom 17. Juli 1899, betr. Abänderung des Gesetzes von 1890, Art. 3; Art. 23 Abs. 1: Die Auszahlung der Brandentschädigung erfolgt an den Beschädigten selbst, falls von ihm die vorschriftsmäßige Verwendung erwartet werden kann. Ist dies nicht der Fall oder sind die beschädigten oder zerstörten Gebäude mit Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden, fideikommissarischen Ansprüchen oder anderen eingetragenen oder durch Eintragung gesicherten Rechten belastet, welche durch die Auszahlung der Versicherungssumme berührt werden, so erfolgt die Auszahlung für den Beschädigten an einen zu bestellenden und zu verpflichtenden Vertrauensmann, der für seine Mühewaltung eine im voraus zu bestimmende und aus der Entschädigung zu bestreitende Vergütung erhält. — Art. 26 [bestimmt, daß die Entschädigungsbeträge Wiederherstellungsgelder sind]. — Art. 27 Abs. 6, 7: Ist die Brandstätte mit Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden . . . . . , welche durch die Auszahlung der Versicherungssumme berührt werden, belastet, so kann die Verwendung der Entschädigung zur Errichtung des Gebäudes auf einer anderen Baustelle, mit anderen Größenverhältnissen oder mit veränderter Bestimmung nur mit Zustimmung der Berechtigten oder auf Grund eines von dem Gerichte der belegenen Sache ausgestellten Unschädlichkeitszeugnisses genehmigt werden. — Das Gericht kann auf Antrag des Eigentümers ein solches Zeugnis erteilen, wenn: 1. soweit es sich um andere Größenverhältnisse oder um eine veränderte Bestimmung handelt, durch die beabsichtigte Abweichung die Sicherheit der Berechtigten nicht gefährdet wird, 2. soweit eine andere Baustelle in Frage kommt, diese wenigstens gleiche Sicherheit bietet, dem Brandbeschädigten im Grundbuche frei von anderen Belastungen zugeschrieben ist, und die eingetragenen oder durch Eintragung gesicherten Rechte, mit denen das zerstörte Gebäude belastet war, auf die andere

Digitized by Google

X. Das württembergische Recht setzte eine Haftung der Versicherungsforderung, welche der Wiederherstellungsklausel unterlag, für Hypotheken nicht fest. Das Unterpfandrecht lebte zwar an dem für ein abgebranntes Gebäude neu aufgeführten Bauwerke wieder auf, der Pfandgläubiger konnte aber nicht die Entschädigungsgelder als solche für sich in Anspruch nehmen.[88]) Wenn gemäß Art. 26 des Pfandentwicklungsgesetzes aus polizeilichen Gründen dem Eigentümer eines durch Brand vernichteten Gebäudes zum Wiederaufbau eine anderweitige Fläche angewiesen ist, so muß der Pfandgläubiger über diese Anordnung gehört werden, und hat, wenn er widerspricht, der Richter über die Änderung zu entscheiden.[89])

Baustelle mit dem bisherigen Range im Grundbuche übertragen werden. — Erfolgt die Verlegung des Bauplatzes oder die Veränderung der Bestimmung oder der Größenverhältnisse ohne die erforderliche Genehmigung, so ist die Brandversicherungsanstalt zur Auszahlung der Entschädigung nicht verpflichtet. — Art. 29 Abs. 2: An den Beschädigten selbst darf im Falle des Abs. 1 die Entschädigungssumme nur insoweit ausgezahlt werden, als die Brandstätte mit Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, ..., welche durch die Auszahlung der Versicherungssumme berührt werden, nicht belastet ist oder die Berechtigten der Auszahlung an den Beschädigten zugestimmt haben. — Art. 31: Die Vorschriften des Art. 30 finden insoweit keine Anwendung, als das beschädigte oder zerstörte Gebäude mit Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, ..., welche durch die Auszahlung der Versicherungssumme berührt werden, belastet ist und die Berechtigten ihre Befriedigung aus anderen Mitteln des Beschädigten nicht erlangen können. — Insoweit die Brandversicherungsanstalt auf Grund des Abs. 1 die Berechtigten befriedigt, gehen deren Rechte auf sie über.

[88]) Art. 125 Abs. 2 des Pfandgesetzes vom 15. April 1825. Cf. Pfandentwicklungsgesetz vom 1. Juli 1828, Gesetz vom 15. November 1855, Gesetz vom 14. März 1853, betr. die allgemeine Brandversicherungsanstalt, Art. 33, Römer, Das württembergische Unterpfandsrecht, v. Meibom Bd. VI, Reyscher, Württemberg. Privatrecht Bd. II § 338 S. 121 f.

[89]) Art. 35 des Gesetzes vom 14. März 1853, Römer a. a. O. § 22 IV S. 117 f. Anm. 17. — Cf. ferner Württemb. AG. zum BGB. vom 28. Juli 1899 Art. 205, betr. Änderung des Gesetzes vom 14. März 1853: I. Der Art. 32 Abs. 5 erhält folgende Fassung: Diese Vorschriften bleiben bis zu dem erforderlichen Betrage außer Anwendung zu Gunsten der Hypothekengläubiger,

Digitized by Google

XI. Wirft man zum Schluß einen Blick auf die Rechtsentwicklung außerhalb Deutschlands, so tritt auch hier die gleiche Tendenz hervor, die Versicherungsforderung dem Rechte des Hypothekengläubigers zu unterwerfen. So zunächst das neuere französische Recht,[90]) sowie auch das belgische Recht.[91]) Ferner wurde

welche ihre Befriedigung aus anderen Mitteln des Schuldners nicht bewirken können. — III. [Art. 35 abgeändert; Wiedererrichtung des Gebäudes auf demselben Platze, eventuell Auszahlung an den Beschädigten ohne Wiederherstellung.] — IV. Hinter Art. 35 wird eingeschaltet: Art. 35a. Wird die festgestellte Vergütung dem Beschädigten ohne Wiederherstellung des abgebrannten Gebäudes ausbezahlt oder eine sonstige Ausnahme von den Bestimmungen der Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 von dem Verwaltungsrat zugelassen, so finden in Absicht auf die beteiligten Hypothekengläubiger die Vorschriften des § 1128 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Maßgabe Anwendung, daß die Anzeige über die von dem Verwaltungsrat zugelassene Ausnahme von der gesetzlichen Regel an die Stelle der Anzeige des Eintritts des Schadens tritt. — V. Der Art. 38 erhält folgenden Abs. 3: Die Bestimmung über den Verlust des Entschädigungsanspruches (Abs. 1) bleibt bis zu dem erforderlichen Betrag außer Anwendung zu Gunsten der Hypothekengläubiger, welche ihre Befriedigung aus anderen Mitteln des Schuldners nicht bewirken können. — VI. Der Art. 42 Abs. 3 erhält folgende Fassung: Die Vorschrift des vorstehenden Absatzes, wonach der Entschädigungsanspruch an die Anstalt als verwirkt erklärt wird, bleibt eintretendenfalls bis zu dem erforderlichen Betrag außer Anwendung zu Gunsten der Hypothekengläubiger, welche ihre Befriedigung aus anderen Mitteln des Schuldners nicht bewirken können.

[90]) Gesetz vom 20. Februar 1889 Art. 2: Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y act besoin de délégation expresse, aux créanciers privilegiés ou hypothécairs, suivant leur rang. — Néanmoins les paiements faits de bonne foi, avant opposition, sont valables. — Art. 3: Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire, ou par le voisin par application des art. 2733 et 1382 C. c.

[91]) Loi hypothéquaire art. 10: Lorsqu' un immeuble, des récoltes ou des effects mobiliers auront été assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera dûe par l'assureur devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré, être affectée au payement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon de rang de chacune d'elle. Il en sera de même de

Digitized by Google

gleicherweise in Österreich das gemeine Recht abgeändert durch das Hofdekret vom 18. Juli 1828, und zwar dahin, daß die Brandschadensvergütungen weder durch Zessionen noch durch gerichtliche Beschlagnahme ihrem alleinigen Zwecke, der Wiederherstellung der durch Feuer beschädigten Gebäude, entzogen werden können, „damit die Hypothekengläubiger nicht an ihren Rechten verkürzt werden".[92])

Auch das schweizerische Recht berücksichtigt die Hypothekengläubiger speziell bei der Immobiliarfeuerversicherung; die nach Kantonen getrennte Gesetzgebung bietet im einzelnen viele Verschiedenheiten.[93]) Allein Appenzell J.Rh. hat über diesen Punkt gesetzliche Bestimmungen nicht getroffen, während in 17 Kantonen öffentliche Immobiliarfeuerversicherungsanstalten mit Versicherungszwang errichtet sind, und in den übrigen Kantonen die Versicherung als Privatgewerbe besteht. Bezüglich der Fortdauer der Versicherung, Hinderung der Herabsetzung der Versicherungssumme und hinsichtlich Sicherung der Wiederherstellung sind besondere Normen aufgestellt, welche den Hypothekengläubigern vor allem bei der Feuerversicherung bei den öffentlichen Versicherungsanstalten einen weitgehenden Einfluß gewähren. Ein eigenes Recht auf Entschädigung bei Verwirkung des Anspruches durch den Versicherten

toute indemnité qui serait dûe par des tiers, à raison de la perte ou de la détérrioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque.

[92]) Exner, Das österreichische Hypothekenrecht, v. Meibom Bd. V, insbesondere § 39. Ob die, teilweise öffentlichrechtliche, Vorschrift lediglich eine Dispositionsbeschränkung für den Versicherten hinsichtlich der Entschädigungsforderung, oder eine Präklusion der nur chirographarischen Gläubiger enthielt, ob dem Hypothekar Rechtsmittel zur Herbeiführung ordnungsmäßiger Verwendung der Entschädigungssumme oder Zurückhaltung derselben bis zur Sicherung solcher Verwendung zustehen, und ob schließlich bei Nichtverwendung der Gelder zur Wiederherstellung die Hypothekgläubiger an der Forderung vor den nichtrealberechtigten Gläubigern rangieren, ist streitig. Cf. Exner a. a. O. und die ausführlich wiedergegebene Judikatur bei Freudenstein in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 60—72 § 4.

[93]) Cf. hierzu Kirchhofer, Die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobiliarfeuerversicherung nach schweizerischem Recht, insbesondere Teil I S. 1—25, mit Aufführung der maßgebenden Gesetze.

Digitized by Google

selbst steht dem Hypothekar nur in den Kantonen mit öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und in Genf zu.[94])

§ 4. Die Haftung der Versicherungsforderung nach den Versicherungsbedingungen.

Eine Betrachtung der Rechtsentwicklung in der behandelten Frage würde nicht vollständig sein und ein richtiges Bild nicht gewähren, wenn man lediglich auf die gesetzlichen Vorschriften sein Augenmerk richten würde, die vertragsmäßig unter den Parteien getroffenen Bestimmungen aber nicht erwähnen und deren Bedeutung nicht würdigen wollte. Die Versicherungsbedingungen, insbesondere die für größere Versicherungsgesellschaften oder ganze Verbände derselben aufgestellten, welche als praktisch unabänderliche Grundlagen für alle einzelnen Versicherungen dienen, bilden einen sehr wesentlichen, in vielen nicht durch zwingendes Recht geregelten Fragen ausschlaggebenden Faktor bei dieser Materie, da sie infolge ihrer unterschiedslosen Anwendung gesetzesgleiche Kraft entwickeln. — cf. Ehrenberg a. a. O. § 9. — Auch ist die Grenze zwischen gesetzlichen und vertragsmäßigen Grundlagen der einzelnen Versicherung insofern überflüssig, als viele formell als Gesetze bezw. Verordnungen erlassenen Bestimmungen, insbesondere diejenigen für Landesbrandkassen[1]) und die preußischen, öffentlich-rechtlichen Feuersozietäten,[2]) materiell Versicherungsbedingungen sind, und der Unter-

---

[94]) Über portugiesisches Recht cf. Ehrenberg a. a. O. S. 313 f.

[1]) Cf. oben § 3.

[2]) Den vor der Verfassung vom 31. Januar 1850 erlassenen Feuerassozietätsreglements wurde vielfach der Charakter von Gesetzen beigemessen, so den Reglements für die Residenzstadt Berlin, anders aber bei den Reglements für Posen, Ostpreußen und Pommern; cf. RG. XIII 215, Gruchots Beitr. XXV 1119, XXX 1142, XLII 1200, Bolze, Praxis des RG. I 1, II 1, VI 416, Wallmanns Versicherungszeitschrift 1889/1901 Bd. I S. 787 f., RG. XII 370 ff. Zu dem Reglement der Rheinischen Provinzialfeuersozietät Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. II S. 26 ff., auch Baumgartner, Handwörterbuch I S. 217 ff. Die älteren Statuten gingen von der absoluten

Digitized by Google

schied zwischen beiden oft streitig, auch ohne Einfluß auf die materielle Seite des Versicherungsverhältnisses ist.

Die Versicherungsgesellschaften folgten bei der Aufstellung ihrer allgemeinen Bedingungen dem Zuge der Zeit und ihrem wohlverstandenen Geschäftsinteresse, wenn sie den Hypothekgläubigern ihrer Versicherten auch ohne besonderen Beitritt der ersteren zum Versicherungsabschluß Rechte bezüglich der Entschädigungsforderung einräumten, hierdurch einesteils sich selbst mit weiteren Pflichten belasteten, und andrerseits eine Einschränkung der Rechte der Versicherten vornahmen. Maßgebend war in dieser Frage das große Interesse, welches die Hypothekarier an möglichst weitgehender Sicherung ihrer Ansprüche und dem gegenüber die Versicherten an Hebung und Befestigung ihres Realkredits besaßen, und welches die letzteren als Geldnehmer und daher wirtschaftlich schwächeren Teil dazu veranlassen mußte, bei Versicherungsnahmen die den Interessen der Hypothekarier entgegenkommenden Versicherungsgesellschaften zu bevorzugen. Da diese Gründe im wesent-

---

Wiederherstellungspflicht des Gebäudeeigentümers aus, und gewähren zwar dem Ersteher des Grundstückes, nicht aber dem Realberechtigten Ansprüche auf die Entschädigungsgelder. Neuere Statuten dagegen räumen auch den letzterwähnten Gläubigern Rechte bezüglich der Versicherungsgelder ein. Cf. hierzu Feuersozietätsreglement für die Residenzstadt Berlin vom 1. Mai 1794 bezw. 29. Dezember 1718: Die Feuerkassengelder sollen, insofern der beschädigte Eigentümer wegen zweckmäßiger Verwendung derselben hinlängliche Sicherheit stellen kann, ihm sogleich entweder ganz oder zu dem Teil, für den er Sicherheit stellen kann, ausbezahlt werden, welchem zunächst jedoch der Magistrat mit der erforderlichen Sorgfalt dahin sehen muß, daß der Bau gehörig vollführt, und ein Revisionsatteſt zum Belag der Rechnung herbeigeschafft werde. — Sollte ein Eigentümer gar keine Sicherheit bestellen können, so muß ihm das Geld nur nach und nach, so wie der Bau fortschreitet, worüber der Magistrat Erkundigungen einzuziehen hat, ausbezahlt werden. Cf. die bei Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, Beilage II, aufgeführten Reglements; Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. II, 2 § 149, Freudenstein a. a. O. § 5 S. 75 f., Dernburg, Das preuß. Hyp.-Recht, v. Meibom Bd. VIII Abt. II § 22 sub 1, v. Selle a. a. O. § 6 und unten § 12.

Digitized by Google

lichen nur auf die allein durch eine längere Entwicklung hindurchgegangene Immobiliarfeuerversicherung wegen ihres Umfanges, ihrer Bedeutung und des großen Wertes der unter Versicherung gebrachten Gegenstände zutreffen, während sie bei den jüngeren Formen der Sachversicherung — gegen Hagel, Viehsterben, Einbruch ꝛc. — zurücktreten, so ist lediglich bei ersterer eine durchgängige Rücksichtnahme auf die hypothekarischen Gläubiger zu konstatieren.

Der Verband deutscher Privatfeuerversicherungsgesellschaften hat auf dem Eisenacher Kongreß 1886 diesen Punkt in § 12 der für alle dem Verbande angehörenden Gesellschaften verbindlichen allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt:[3]) Wenn auf versicherte Gebäude Hypotheken, Grundschulden oder andere Realverpflichtungen vor dem Brande eingetragen sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert worden, bezahlt, die sämtlichen vor dem Brande eingetragenen Gläubiger müßten denn in die Zahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein. Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Gesellschaft die Entschädigung, soweit nötig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger nach Maßgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Zession ihrer Rechte. Sind im Falle solcher Zession noch ungetilgte, vor dem Brande eingetragene Ansprüche vorhanden, so ist die Gesellschaft auf Verlangen verpflichtet, denselben vor der ihr zedierten Forderung den Vorrang einzuräumen.[4])

Diese Bestimmungen enthalten in ersten Teil ein abgeleitetes, von dem des Versicherten abhängiges Recht der Hypothekengläubiger. Zahlung kann bei Vorhandensein von Hypotheken- ꝛc. Gläubigern

---

[3]) Die früheren Versicherungsbedingungen enthielten einen ziemlich gleichlautenden § 10, in welchem jedoch der jetzt aufgenommene Schlußsatz fehlte. RG. XXV 219 f., Kirchhofer a. a. O. S. 79—88, Baumgartner I S. 210 ff., Girth a. a. O. S. 103—107.

[4]) Ähnlich § 59 des revid. Statuts der Gothaer Feuerversicherungsbank vom 16. August 1888, § 11 der Statuten der Leipziger FVG., materiell übereinstimmend die meisten übrigen Statuten, cf. Kirchhofer a. a. O. S. 80.

Digitized by Google

unter Beachtung des § 12 nur erfolgen: 1. behufs Wiederherstellung und nach Sicherung derselben; 2. ohne diese Auflage unter Zustimmung sämtlicher vor dem Brande eingetragenen Realgläubiger zur unbedingten Zahlung an den Versicherten; 3. an die sämtlichen vorbezeichneten Gläubiger gemeinsam bei Empfangsberechtigung derselben. Im zweiten Teile des § 12 wird ihnen weiterhin ein eigenes, von dem des Versicherten unabhängiges Recht auf Befriedigung gegen Zession ihrer Rechte, eventuell auf Vorrangseinräumung zugesprochen.

Während früher die Ansicht vertreten war,[5]) daß diese Bestimmungen lediglich eine von dem Ermessen der Versicherungsgesellschaft abhängige Vergünstigung, eine einseitige Erklärung mit der Natur einer erschwerenden Zahlungsbedingung seien, nicht aber einen Rechtsanspruch der Hypothekgläubiger begründeten, ist richtiger mit der jetzt herrschenden Meinung[6]) unter Hinblick auf die eine Erweiterung der „Rechte" der Hypothekarier bezielende Entwickelung anzunehmen, daß sowohl bezüglich der abgeleiteten, wie auch der selbständigen Ansprüche der Hypothekgläubiger klagbare Rechte bestehen, zumal da in dem zweiten Falle der Verwirkung des Anspruchs durch den Versicherten von „erschwerenden Zahlungsbedingungen" kaum gesprochen werden kann, der Zusammenhang beider Teile des § 12 aber eine gleichartige Auslegung fordert.

Nicht beizustimmen ist daher auch der von Gierke[7]) und von Kirchhofer[8]) vertretenen Ansicht, daß die juristische Konstruktion des § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen diesen in zwei

---

[5]) Wallmanns Versicherungszeitschrift 1888/89 S. 1142 ff., 1691 f., 2269 ff., Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts § 25 S. 291 f., Dernburg, Preuß. Hyp.Recht Abt. II § 22 sub 3, v. Selle a. a. O. S. 25—28, Heyroth a. a. O. S. 23 f., cf. Malß in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht VIII § 10 S. 384 ff., XIII S. 434—438.

[6]) RG. VIII 169, XXV 222 und cit., Kirchhofer a. a. O. S. 81 f., Freudenstein a. a. O. S. 77 ff., Endemann, Handbuch des Handelsr. Bd. III S. 774, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 544.

[7]) Versicherungsforderung bei Veräußerung, Beilage III, S. 161 ff.

[8]) a. a. O. S. 82 ff., ähnlich Ehrenzweigs Assekurranzjahrbuch XIV S. 96.

Digitized by Google

durchaus verschieden zu beurteilende Verträge teilen müsse; hinsichtlich des ersten Punktes handle der Versicherungsnehmer als Stellvertreter des Hypothekars, bezüglich des zweiten Teiles dagegen schließe er einen Vertrag zu Gunsten bezw. auf Rechnung desselben ab. Eine derartige Trennung dieser räumlich und in ihrem Endzweck, Sicherung der Hypothekgläubiger, so eng verknüpften Normen, welche auf Grund eines einheitlich abgeschlossenen Vertrages in Kraft treten, erscheint an sich schon höchst bedenklich. Ihre zu einer Zersplitterung der Materie führenden Folgesätze und Wirkungen illustriert die angezogene Abhandlung Kirchhofers, welcher in Anwendung dieser Konstruktion das schweizerische Immobiliarfeuerversicherungsrecht, wie den § 12 der Versicherungsbedingungen in zwei zusammenhanglose Rechtsgebiete teilt.[9]) Cf. über eine andere, einheitliche Konstruktion unten § 8 am Ende.

Durch weitere Versicherungsbedingungen können den Hypothekengläubigern, eventuell unter besonderen Voraussetzungen, auch andere und umfassendere Rechte zugesprochen werden, so z. B. auf Benachrichtigung seitens des Versicherers von gewissen, ihre Interessen bedrohenden Ereignissen. Insbesondere gewährt die Erteilung von sogenannten Hypothekensicherungsscheinen an die Hypothekarier Garantien bezüglich der Prämienentrichtung, Fortsetzung bezw. Prolongation der Versicherung und Nicht-Herabsetzung der Versicherungssumme, sowie hinsichtlich eines begrenzten Fortbestehens der Versicherung.[10]) Eine solche Begebung von Hypothekensicherungsscheinen enthält einen sich zwar auf die genommene Versicherung beziehenden, im übrigen aber selbständigen Vertrag zwischen Versicherer und Hypothekar, welch letzterem dadurch ein selbständiges

[9]) a. a. O., II. Teil, S. 26 ff., daneben S. 63 f. Derselbe konstruiert übrigens auf S. 85 ein eigenartiges Interesse des Versicherten, daß seinem Gläubiger ein Versprechen seitens des Versicherers gemacht, nicht aber, daß es auch wirklich gehalten werde, da dann die Interessen des Gläubigers mit den seinigen — des Versicherten — in Kollision gerieten. Ähnlich Ehrenzweigs Assekuranzbuch XIV a. a. O.

[10]) Kirchhofer a. a. O. S. 88 ff. sub VII, v. Selle a. a. O. S. 36, Freudenstein a. a. O. S. 72 ff. § 5, und Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XIV S. 79 f.

Digitized by Google

Eingreifen zwecks Aufrechterhaltung der Versicherung in einem durch sein Interesse begrenzten Umfange ermöglicht wird.

Die Mobiliarfeuerversicherungsbedingungen, sowie die Statuten der Hagel-, Vieh- und sonstigen Sachversicherungsanstalten nehmen, wie erwähnt, im allgemeinen auf die Hypothekengläubiger keine Rücksicht.[11])

II. Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 5. Entstehungsgeschichte der §§ 1127 bis 1130 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Über die Gründe für die gesetzliche Festlegung einer Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden sprechen sich die Motive[1]) folgendermaßen aus: Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht bloß in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirtschaftlichen Bestande dem dinglichen Recht des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek nicht auf die nach römischem Recht haftenden Gegenstände zu beschränken, sondern auf alle den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks ausmachenden Gegenstände, namentlich . . . . auf die Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, die kraft der Hypothek dem Gläubiger haften, grundsätzlich auszudehnen. Andrerseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirtschaftliche Stellung des Eigentümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen, soweit

[11]) Cf. hierzu Baumgartner, Handwörterbuch I S. 221 ff., insbesondere auch Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch Bd. XIV S. 110—119.

[1]) M. III S. 651, 659 ff.

Digitized by Google

das berechtigte Interesse des Gläubiger nur irgend gestattet, belassen wird.

Obschon die Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung nicht in der Rechtskonsequenz liegt, so kann sie doch vom Bürgerlichen Gesetzbuche mit Rücksicht auf die Richtung, in welcher die Gesetzgebung der meisten Staaten vorangegangen ist, nicht abgelehnt werden. Ein schwerwiegendes praktisches Bedürfnis spricht unleugbar dafür. Die Sicherheit, welche die Hypothek gewährt, ist in zahlreichen Fällen so lange zweifelhaft und unvollständig, als sie durch die Zufälle, gegen welche Versicherung genommen zu werden pflegt, beseitigt oder doch verringert werden kann. Das Interesse des Realkredites erheischt daher, daß, wenn für vernichtete bezw. beschädigte Gegenstände, welche der Hypothek unterworfen waren, auf Grund der Versicherung Ersatz zu leisten ist, die Ersatzforderung dem Gläubiger haftet. Der Gerechtigkeit entspricht diese Haftung ohnehin, da ihre Verneinung den Erfolg haben kann, daß der Eigentümer aus der Versicherung einen Vorteil erlangt, welches sein Interesse an der Erhaltung des versicherten Gegenstandes erheblich übersteigt. Ein gewisses Korrektiv hiergegen bieten allerdings diejenigen Gesetze, welche im Falle der Gebäudeversicherung den Versicherten zum Wiederaufbau eines abgebrannten Gebäudes verpflichten bezw. die Zahlung der Versicherungssumme nur zum Zwecke des Wiederaufbaues gestatten. Allein dergleichen Gesetze bestehen nicht überall in Deutschland; auch beziehen sie sich nur auf die Gebäudeversicherung und treffen meist auch diese nur, wenn dieselbe bei einer staatlichen oder einer unter staatlicher Autorität stehenden Anstalt genommen ist. Wie unentbehrlich eine allgemeine Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung ist, ersieht man daraus, daß verschiedene Versicherungsanstalten ihren Statuten Bestimmungen eingefügt haben, welche die Sicherung der Hypothekgläubiger bezwecken.[2]) Auch sind diese Forderungen, ähnlich wie der Pachtzins an die Stelle der dem

[2]) Cf. Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. II, 2 § 149 sub 6.

Digitized by Google

Pächter gebührenden Früchte tritt, als Surrogate der versicherten Sache aufzufassen und folglich insoweit, als auf diese die Hypothek sich erstreckt, der hypothekarischen Haftung ebenfalls zu unterwerfen.

Der erste Entwurf des BGB. enthielt folgende Bestimmungen über diese Materie: § 1067. Kraft der Hypothek haften dem Gläubiger: 1. . . . . 2c. 5. Die Forderungen des Eigentümers oder des Besitzers des Grundstückes aus der Versicherung von Gegenständen, welche dem Gläubiger kraft der Hypothek haften. — § 1070: Die Haftung der im § 1067 Nr. 5 bezeichneten Forderungen erlischt mit der Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung des versicherten Gegenstandes. Hat der Versicherer nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu leisten, so ist die zu diesem Zwecke nach Maßgabe der Versicherungsbestimmungen erfolgte Leistung auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirksam. — Im übrigen finden auf eine solche Forderung, sofern dieselbe nicht aus einer Gebäudeversicherung entstanden ist, die Vorschriften des § 1069 Abs. 1 [BGB. § 1124 I, III], auf die Forderung aus einer Gebäudeversicherung die Vorschriften der §§ 303—306 [BGB. §§ 406—409] entsprechende Anwendung. — Die Haftung der Forderung aus einer anderen Versicherung als der Versicherung eines Gebäudes erlöscht auch dann, wenn das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung vor der Beschlagnahme des letzteren veräußert wird, es sei denn, daß die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt. —

Die auf Grund des Bundesratsbeschlusses vom 4. Dezember 1890 zusammengetretene Kommission zur zweiten Lesung des Entwurfes änderte diese Bestimmungen in folgender Weise um:

§ 1067. Folgende Anträge lagen vor:[3]) 1. Die Vorschrift zu fassen: Dem Hypothekgläubiger haften: 1. . . . . 5. Die Forderungen des Eigentümers oder des Eigenbesitzers[4]) des Grundstückes

[3]) Prot. S. 4374 f.

[4]) Die hier vorgenommene Präzisierung des Ausdruckes „Besitzer" in „Eigenbesitzer" ist im weiteren Verlaufe der Beratungen beibehalten; cf. Prot. S. 4387.

Digitized by Google

aus einer Versicherung von Gegenständen, die dem Hypothekengläubiger haften. — 2b. Die Hypothek erstreckt sich .... 5. und auf die Forderungen u. s. w. wie Nr. 5 des Entw. — 3. Dem Gläubiger haften vermöge der Hypothek: 1..... 5. Die Forderungen des Eigentümers oder des Eigenbesitzers aus der Versicherung von Gegenständen, die nach Maßgabe der Nr. 1—3 [5]) dem Gläubiger haften. —

Zu einer Abänderung des § 1067 Nr. 5 führten diese — redaktionellen — Anträge nicht.[6])

§ 1075: Es wurden folgende Fassungen beantragt zur Abänderung des § 1070 Abs. 1 und 2:[7]) A. Zu Abs. 1 und 2: 1. Über eine Versicherungsforderung, welche nach § 1067 Ziff. 5 dem Hypothekengläubiger haftet, kann erst verfügt werden, wenn der Versicherte die Zahlung der Versicherungssumme von dem Versicherer verlangen kann und seitdem drei Monate verstrichen sind. — Die Haftung der Forderung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder wieder beschafft ist. Eine zur Wiederherstellung oder zur Wiederbeschaffung geleistete Zahlung der Ver-

---

[5]) 1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausschluß der Früchte, welche einem im Besitze des Grundstückes befindlichen Pächter des Eigentümers gebühren; 2. die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit nicht das Eigentum an ihnen mit der Trennung von einem anderen als dem Eigentümer oder dem Eigenbesitzer des Grundstückes nach den §§ 899—902 [BGB. §§ 954 ff.] erworben worden ist; 3. das Zubehör des Grundstückes mit Ausschluß derjenigen Zubehörstücke, welche einem anderen als dem Eigentümer des Grundstückes gehören. — Ausgeschlossen die unter 4. aufgeführten Miet- und Pachtzinsforderungen des Eigentümers oder des Eigenbesitzers, sowie die Forderungen aus einem subjektiv-dinglichen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.

[6]) Prot. S. 4401. Er erhielt von der Redaktionskommission als § 1035 Abs. 1 folgende Fassung: Hat der Eigentümer oder der Eigenbesitzer des Grundstückes Gegenstände, welche der Hypothek unterliegen, unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung aus der Versicherung. Das Gleiche gilt, wenn die Versicherung von einem Nießbraucher nach § 955 Abs. 1 [BGB. § 1045 I] genommen worden ist.

[7]) Prot. S. 4401—4408.

Digitized by Google

sicherungssumme ist auch gegen den Hypothekengläubiger wirksam, wenn sie nach den für die Versicherung maßgebenden Vereinbarungen, Statuten oder Gesetzesvorschriften von dem Versicherer geleistet werden müßte. — Im übrigen gelten für die Forderung aus einer Versicherung die Vorschriften des § 1069 Abs. 1, 3, 4 mit der Einschränkung, daß die Haftung der Forderung durch eine Veräußerung des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung nicht erlischt. —

2. Die Haftung einer nach § 1067 Ziff. 5 dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung aus einer Versicherung erlischt mit der Wiederherstellung oder der Wiederbeschaffung des versicherten Gegenstandes. Der Hypothekengläubiger muß die Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung oder zur Wiederbeschaffung gegen sich gelten lassen, sofern diese Verwendung sicher gestellt ist. — Im übrigen finden auf Verfügungen über die Forderung aus der Versicherung eines Gebäudes die Vorschriften der (§§ 349—352 Entw. II),[8]) auf Verfügungen über die Forderung aus einer anderen Versicherung die Vorschriften des (§ 1069 Abs. 1)[9]) entsprechende Anwendung. — Die Haftung der Forderung aus einer anderen Versicherung als der Versicherung eines Gebäudes erlischt auch dann, wenn das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung vor deren Beschlagnahme veräußert wird, es sei denn, daß die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt. —

B. Zu Abs. 2: 3. Im übrigen finden auf eine solche Forderung die Vorschriften des § 1069 Abs. 1 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Verfügung über dieselbe wirksam erst nach Ablauf eines Monates seit der Mitteilung des Schadensfalles an die Hypothekengläubiger erfolgen kann. — Verwendet der Eigentümer des belasteten Grundstückes die Forderung nicht zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes, sondern zur Abtretung an die Hypothekengläubiger, so sind diese zur Annahme der

[8]) Die den Schutz des Schuldners bei Übertragung der Forderung bezweckenden Vorschriften, jetzt §§ 406—409 BGB.

[9]) Betrifft die Wirksamkeit der vor Beschlagnahme erfolgten Verfügungen über die Forderung, jetzt § 1124 BGB.

Digitized by Google

Leistung verpflichtet, auch wenn deren Forderung nicht fällig ist oder nur teilweise getilgt wird. —

4. Nach § 1070 oder an sonst geeigneter Stelle folgenden Paragraphen einzuschalten: Der Versicherer (§ 1067 Nr. 5) wird durch Zahlung an den Versicherten auch gegenüber den Hypothekargläubigern befreit, wenn er spätestens einen Monat vor der Zahlung sämtlichen Hypothekargläubigern seine Absicht, an den Versicherten zu zahlen, unter Angabe des Betrages der Zahlung angekündigt und kein Hypothekargläubiger bei ihm Widerspruch gegen die Zahlung erhoben hat. Wird von einem Hypothekargläubiger Widerspruch erhoben, so ist der Versicherer zur öffentlichen Hinterlegung berechtigt.

5. Statt des 2. Halbsatzes des Abs. 2 zu bestimmen: Bei einer Gebäudeversicherung kann sich der Versicherer nicht darauf berufen, daß ihm die im Grundbuche eingetragene Hypothek unbekannt gewesen sei.

6. Den 2. Halbsatz des Abs. 2 zu ersetzen: Über die aus einer Gebäudeversicherung entstehende Forderung, welche nach § 1067 Nr. 5 dem Hypothekengläubiger haftet, kann erst verfügt werden, wenn der Versicherte die Zahlung von dem Versicherer verlangen kann und der Gläubiger der Auszahlung zugestimmt hat. Die Zustimmung gilt als erfolgt, wenn der Gläubiger von dem Schadensfalle benachrichtigt worden und seitdem ein Monat verstrichen ist, ohne daß der Gläubiger der Auszahlung widersprochen hat.

7) Dem Antrage 6 zuzusetzen: Der Versicherte kann die Auszahlung ohne Zustimmung der Gläubiger verlangen, wenn er für die Verwendung des Geldes zur Wiederherstellung des Gebäudes Sicherheit leistet. Soweit das Geld zur Wiederherstellung verwendet worden ist, wird die bestellte Sicherheit frei.

Antrag 1 wurde, soweit auf Abs. 1 des § 1070 bezüglich, als lediglich redaktionell bezeichnet, Antrag 2 wurde abgelehnt und sodann Satz 1 des Abs. 1 in der Fassung des § 1070 des I. Entwurfes angenommen.[10]) Ebenso wurde Satz 2 des Abs. 1 nach

[10]) Prot. S. 4402. Er wurde von der Redaktionskommission als Abs. 2 an § 1035 Entw. II in folgender Fassung angefügt: Die Haftung der

Digitized by Google

dem Entwurf I ohne Berücksichtigung der vorgeschlagenen redaktionellen Änderung des Antrages 1 und unter Verwerfung der materiellen Änderuug in Antrag 2 (Sicherung der Wiederherstellung) genehmigt.[11])

Zu § 1070 Abs. 2 des I. Entwurfes war Antrag 2 bereits abgelehnt, Antrag 1 und 4 sowie Abs. 1 des Antrages 3 wurden im Laufe der Beratung zu Gunsten des Antrages 6 zurückgezogen.[12]) Abs. 2 des Antrages 3[13]) wurde abgelehnt;[14]) Antrag 7 gleichfalls. Sodann nahm die Kommission von § 1070 Abs. 2 Entw. I den ersten Halbsatz nach diesem Entwurfe, den zweiten Halbsatz in der Fassung der Anträge 5 und 6 an.[15])

Forderung aus der Versicherung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

[11]) Der entsprechende § 1038 in der Fassung der Redaktionskommission lautete: Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Prot. S. 4402 f.

[12]) Prot. S. 4408.

[13]) Begründung Prot. S. 4413.

[14]) Weil — vorbehaltlich anderweiten Schutzes des Versicherten gegen unbegründeten Widerspruch des Gläubigers — der Antrag durch Aufdrängung von Teilzahlungen, zudem vor Eintritt der Fälligkeit, zu weit in die Rechte des Hypothekgläubigers eingreife. Prot. S. 4414.

[15]) Prot. S. 4408. Die Redaktionskommission faßte diese Beschlüsse unter Schaffung zweier neuer Paragraphen in folgender Form zusammen: § 1036. Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den die Zahlungspflicht begründenden Unfall dem Hypothekengläubiger angezeigt und dieser nicht innerhalb eines Monates nach dem Empfange der Anzeige dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprochen hat. Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuche ersichtliche Forderung nicht gekannt habe. — § 1037. Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung aus der Versicherung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1031 [BGB. § 1123] Abs. 2 Satz 1 und des § 1032 [BGB. § 1124] Abs. 1, 3.

Digitized by Google

§ 1070 Abs. 3 des Entw. I wurde ohne Widerspruch angenommen unter gleichzeitiger Billigung des Antrages 1, soweit in diesem die Ausdehnung des § 1069 Abs. 3 des Entw. I auf die Forderung aus einer anderen Versicherung als derjenigen eines Gebäudes ausgesprochen wurde.[16]) Die sämtlichen hier behandelten Vorschriften bildeten nunmehr, nach der ersten Beratung, die §§ 1035—1038.

Auf Antrag der Redaktionskommission gelegentlich der Revision früherer Beschlüsse wurde der Abs. 3 des § 1070 Entw. I als mit den §§ 36, 37 des Gesetzentwurfes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen[17]) unvereinbar und auf einer irrtümlichen Auffassung der Beschlagnahmewirkungen beruhend gestrichen.[18])

Bei der zweiten Durchberatung der erwähnten Vorschriften wurden zu § 1067 Nr. 5 Entw. I, nunmehr § 1035 Abs. 1 Entw. II folgende Anträge eingebracht:[19]) a) Den Satz 2 zu streichen, eventuell dahin zu ändern: Das Gleiche gilt, wenn die Versicherung von einem anderen so genommen ist, daß der Anspruch dem Eigentümer oder dem Eigenbesitzer zusteht. — b) Streichung des bisherigen Satzes 2 und Fassung des ersterwähnten Eventualantrages in folgende Form: Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder für den Eigenbesitzer des Grundstückes unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung aus der Versicherung. — Nachdem sich der Antragsteller zu a mit der Fassung des Antrages b einverstanden erklärt hatte, wurde dieser letztere angenommen.[20])

Die so entstandenen Vorschriften gingen nach der Schlußrevision als §§ 1111—1114[21]) dem Bundesrate am 22. Oktober 1895

[16]) Prot. S. 4414.

[17]) Jetzt §§ 20 II, 21, 22 ZwVG.

[18]) Prot. S. 6062.

[19]) Prot. S. 8571.

[20]) Prot. S. 8572. Der angenommene Antrag bildete nunmehr § 1111 Abs. 1 der Bundesratsvorlage.

[21]) Mugdan, Mat. zum BGB. Bd. III S. XL, XLII.

Digitized by Google

zu und wurden von diesem unverändert[22]) dem Reichstage vorgelegt. Auf eine Petition des Vorstandes des Verbandes öffentlicher Feuerversicherungsanstalten in Deutschland wurde in § 1111 der Reichstagsvorlage zwischen dem ersten und zweiten Satze, unter Zustimmung des Regierungsvertreters, bei der Beratung in der XII. Reichstagskommission eingeschoben: Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird. — Darauf wurde dann noch der erste Satz des § 1113 in zwei Sätze geteilt und im Wortlaute etwas abgeändert; der bisherige zweite Satz wurde als ein besonderer zweiter Absatz räumlich von den übrigen Bestimmungen des Paragraphen getrennt.[23])

In dieser Form wurden die Vorschriften als §§ 1127—1130 BGB. bei der Schlußberatung und Abstimmung mit dem ganzen Gesetze angenommen.

§ 6. Theoretische Begründung der Haftung der Versicherungsforderung.

Eine theoretische Konstruktion der Bestimmungen in den §§ 1127—1130 gibt das Gesetz nicht und konnte sie auch bei Beachtung der Grenzen, welche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft scheiden, nicht geben.[1]) Auch die Motive[2]) lehnen es ausdrücklich ab, eine solche Konstruktion zu geben, und erklären die fraglichen Vorschriften für „der Rechtskonsequenz nicht entspringend"; es wird der Entscheidung durch die Rechtswissenschaft überlassen, „wie

[22]) Als §§ 1110—1113.

[23]) Cf. Bericht der XII. Reichstagskommission vom 12. Juni 1896 S. 19, Mugdan a. a. O. S. 1005, XLII, Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 90 S. 447 Anm. 5. Der so umgestaltete Paragraph bildete in der Reihenfolge des vom Reichstage angenommenen Gesetzes den § 1128.

[1]) Cf. Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 69 S. 317 ff.

[2]) Bd. III S. 659 f.

Digitized by Google

diese Haftung juristisch zu konstruieren, insbesondere gegenüber dem für die Hypothek geltenden Eintragungsprinzipe und der Ausgestaltung des Forderungspfandrechts in dem vierten Teil dieses Abschnitts aufzufassen ist". — Von einigen Seiten [3]) werden diese Bestimmungen daher unter Ablehnung jeder theoretischen Begründung geradezu als positive Ausnahmevorschriften zu Gunsten der Hypothekgläubiger, als eine praktische Maßregel, aber kein konstruktives Gebilde aufgefaßt.[4])

Die Ausdrucksweise der Motive,[5]) der Kommissionsprotokolle [6]) und zahlreicher Kommentatoren,[7]) welche die Versicherungssumme als Surrogate der unter Versicherung gebrachten Gegenstände bezeichnen, können nicht die Ausdehnung des vom BGB. an anderen Stellen[8]) durchgeführten Surrogationsprinzipes auf diesen Fall begründen, sondern, richtig betrachtet, nach ihrem Zusammenhange offenbar nur die wirtschaftliche Funktion der Versicherungsforderung treffen.[9]) Rechtlich bildet die Entschädigungssumme immer nur den Ersatz für das Interesse des Versicherten an dem unter Versicherung gebrachten Gegenstande, daß nämlich derselbe nicht durch bestimmte, wirtschaftlich nachteilige Einflüsse zerstört oder beschädigt wird, da nur dieses Interesse, nicht aber der Gegenstand selbst „versichert"

---

[3]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht des BGB., 2. Aufl., Bd. I S. 44 sub 1, Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht S. 78, Girth, Die Rechte des Hypothekengläubigers ꝛc. S. 11 ff., anscheinend auch Stobbe-Lehmann a. a. O. Bd. II, 2 § 149 sub 6.

[4]) Dagegen Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung § 19 S. 76.

[5]) Bd. III S. 660, 665, 667.

[6]) Cf. S. 4410.

[7]) Turnau a. a. O. S. 15, 44 ff., 476, Planck, 2. Aufl., Bd. III Note 1 zu § 1127.

[8]) Z. B. §§ 281 I, 1370, 1381, 1382, 1473, 1524, 1646, 2019; cf. aber Prot. S. 4179 f.

[9]) Abweichend Endemann, Lehrbuch des BGB., 7. Aufl., Bd. II § 123 Anm. 23 im Anschluß an Windscheid, Pand. I § 248 Anm. 9, Hülße in der Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 177, Naumann a. a. O. S. 30. Cf. auch unten § 11 bei Anm. 10.

Digitized by Google

ist; letzterer bildet daher nur den mittelbaren Gegenstand der Versicherung.[10])

Diese jetzt als unbestritten[11]) zu bezeichnende Lehre von der Interessenversicherung findet eine weitere Stütze in § 249 BGB.: Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat grundsätzlich den Zustand (wieder) herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. — Daß die Versicherung gerade darauf abzielt, dem Versicherten einen Ersatz

---

[10]) Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. I § 27, insbesondere S. 295 Anm. 27, Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts S. 35, Hecker, Zur Lehre v. d. rechtl. Natur der Versicherungsverträge S. 94 f., Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte §§ 73 ff., Gierke a. a. O. §§ 8—10, 17 und in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 348 f., Malß in Goldschmidts Zeitschrift f. d. Handelsrecht VIII S. 369, 382, XIII S. 418. — Cf. auch jetzt den Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag § 47: Ergibt sich, daß die Versicherungssumme erheblich höher ist als der Wert des versicherten Interesses (Versicherungswert), ... — § 52 Satz 2: Die Taxe gilt auch als der Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls hat, ... — § 53: Wird ein versichertes Interesse .... — § 54: Ist ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert, ... — Ferner unten § 8 Anm. 16. — Zu dem Begriffe des Interesses Hecker und Malß a. a. O. — Schaden —, und Ehrenberg a. a. O. S. 8, 11 — „Die Beziehung, kraft deren jemand durch eine gewisse Tatsache einen Vermögensnachteil erleidet," die positive Kehrseite des negativen Begriffes „möglicher Schaden". — Gegen den Begriff des Interesses überhaupt Schulzenstein in „Deutsche Juristenzeitung" 1902 S. 515 ff. Ziel der Versicherung und insofern versichertes Interesse ist die Deckung des Vermögensverlustes, welchen der Versicherte in Ermangelung einer Versicherung durch den Eintritt bestimmt bezeichneter, ihm wirtschaftlich nachteiliger Ereignisse an sich erleiden würde. „An sich", da einerseits ohne besondere Abrede ungünstige Folgewirkungen nicht entschädigt werden — chômage, Ehrenberg a. a. O. S. 259, daneben §§ 49, 89 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag mit amtl. Begründung S. 100, 129 f. —, und ferner anderweitige Ersatzansprüche wegen des schädigenden Ereignisses den Anspruch aus der Versicherung nicht berühren — cf. § 61 des zit. Gesetzentwurfs, Begr. S. 111. — Gegen Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, der Gegenstand und Inhalt der Versicherung identifiziert, cf. Ehrenberg § 27 S. 287 Anm. 5, Hecker a. a. O.

[11]) Dagegen noch Freudenstein a. a. O. S. 38 f.

Digitized by Google

des ihn treffenden Schadens zu gewähren,[12]) ist ebenso offenbar, wie die rein zivilrechtliche Natur dieses Verhältnisses,[13]) welches also, insoweit nicht besondere, aus dem Wesen der Versicherung oder aus gesetzlichen Vorschriften folgende Gründe dagegen sprechen, mit den allgemeinen Normen des BGB. in Einklang zu bringen ist. Der Gegenstand, an welchen sich das Interesse des Versicherten knüpft, kann als solcher bei Berücksichtigung des § 249 BGB. nicht als „versichert" im Rechtssinne bezeichnet werden, da der Versicherer grundsätzlich nicht zum Wiederaufbau des abgebrannten Hauses oder zur Wiederbegründung der ausgefallenen Hypothek u. s. w. verpflichtet ist, sondern immer nur zur Zahlung einer gewissen Summe Geldes,[14]) in welcher sich das Interesse des Versicherten verkörpert; denn dieses Interesse wird durch den Versicherungsfall ausgelöst und durch die Zahlung der Entschädigung wieder in den früheren latenten Zustand zurückversetzt.[15])

Ehrenberg[16]) deduziert in unserer Frage, daß derjenige, welcher

---

[12]) Ehrenberg a. a. O. S. 14.

[13]) Über öffentliche Versicherungsanstalten und die bei ihnen genommenen Versicherungen cf. unten § 12.

[14]) § 45 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag: Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten. Die Begründung hierzu, S. 97, stellt diesen Grundsatz ebenfalls dem § 249 BGB. gegenüber, ohne jedoch den inneren Grund dieser nur scheinbaren Abweichung beider Bestimmungen hervorzuheben. Daß diese Abweichung nur eine „Übung" sei, ist jedenfalls in dem Sinne nicht zuzugeben, daß es sich dabei lediglich um eine juristisch irrelevante Äußerlichkeit handelte.

[15]) Daher ist auch eine Ausdehnung der §§ 1127 ff. im Wege der Analogie auf anderweite, den der Hypothek unterliegenden Gegenstand direkt betreffenden Schadensersatzansprüche im allgemeinen zu verwerfen. Planck III Note 1 zu § 1127, Kober, Sachenrecht — bei v. Staudinger, Komm. zum BGB. Bd. III, 2. Aufl. — Note II 1 zu § 1127, Hecker a. a. O. S. 94, Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I S. 425, Böhm, Reichsgrundbuchrecht, zu § 1127, Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl., zu § 1127; übereinstimmend, aber mit abweichender Begründung — cf. oben Anm. 3 — Hachenburg a. a. O. S. 78 f. Abweichend Endemann a. a. O. II § 123 Anm. 23. Cf. auch unten § 8 Anm. 1.

[16]) a. a. O. S. 198, 309 f., 312 f., 395 Ziff. 2, 467 ff., ebenso Kirchhofer a. a. O. S. 42 ff.

Digitized by Google

ein Eigentümerinteresse oder ein dieses schmälerndes Interesse als Hypothekengläubiger, Nutznießer, Pächter ꝛc. an einer Sache habe und einfach die Sache selbst unter Versicherung bringe, stillschweigend auch die sämtlichen übrigen Konkurrenzinteressen [17]) unter Versicherung bringe, ohne daß die Versicherung auf eigene und (oder) fremde Rechnung ausdrücklich genommen zu werden brauche, und daß aus der Versicherung nur der Interessent berechtigt seine könne, da nur diesem die Versicherung zugute kommen dürfe.[18]) Diese Theorie ist von Gierke[19]) und von Hellwig[20]) als mit den Vorschriften des BGB. unvereinbar mit zutreffender Begründung verworfen, da hierdurch ein nach dessen Grundregeln unmögliches, dem Pfandgläubiger von vornherein an eigener Sache zustehendes Pfandrecht geschaffen würde.[21]) Zudem müßte solche Mitversicherung einen Nebenvertrag enthalten und zu einem selbständigen Rechte des Hypothekars führen, während das BGB., wie noch später zu erwähnen, nur Rechte desselben an der dem Versicherten zustehenden Versicherungsforderung kennt.

Wenn nun einerseits die §§ 1127 ff. nicht auf eine stillschweigende Mitversicherung der Hypothekgläubiger durch den Eigentümer — und ebensowenig auf eine stillschweigende Mitverpfändung, cf. oben § 2 — zurückzuführen sind, so ist andrerseits auch nicht durchaus der Ausführung Turnaus[22]) beizustimmen, daß der Versicherte in der Regel nicht zu Gunsten der Hypothekgläubiger,

---

[17]) Ehrenberg § 1 S. 12, Kirchhofer S. 40 ff. Abweichend Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, Beil. I.

[18]) Ehrenberg S. 190. Hiergegen Gierke a. a. O. S. 42 f., und in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 385 ff., sowie Hellwig a. a. O. § 73 S. 541 ff., welche es für genügend zur Vermeidung von „Wettversicherungen" erklären, wenn ein wohlbegründetes Recht dritter Interessenten auf die Versicherungsforderung eine Bereicherung des Versicherten hindert.

[19]) a. a. O., insbesondere Iherings Jahrbuch XL 381 ff., 384 f., 387 f.

[20]) a. a. O. S. 541 ff., 558. Cf. auch v. Selle a. a. O. § 3.

[21]) Cf. Endemann a. a. O. II § 9, Fuchs S. 141 Note 6 zu § 889; §§ 1036 II, 1256 BGB.

[22]) S. 656 sub IV.

Digitized by Google

sondern um ausschließlich selbst persönliche Ansprüche gegen den Versicherer zu erwerben, die Versicherung nehme. Denn nach dem Grundsatze, daß eine Bereicherung durch sogenannte Wettversicherung unzulässig ist,[23]) kann der Versicherte, soweit das Recht des Hypothekgläubigers auf sein Vermögen bezw. an einzelnen Vermögensstücken reicht, die Entschädigungssumme doch nicht endgültig lukrieren, und widerstreiten also deren Interessen den seinigen nicht; bei Wiederaufbau abgebrannter Gebäude leben deren Rechte zudem wieder auf. Andrerseits drängt den Versicherten die Rücksicht auf einen gesicherten Realkredit zu einer Begünstigung seiner Hypothekgläubiger — vgl. oben § 4. — Daher wird der Versicherungsnehmer in der Regel nicht in seinem alleinigen Interesse, sondern in demjenigen aller Personen tätig, welche durch einen Unfall dereinst in ihren Rechten an der Sache und auf die Sache beeinträchtigt werden.[24])

Aus diesen Gründen nun aber die §§ 1127 ff. auf eine Versicherung zu Gunsten Dritter[25]) in dem Umfange gründen zu wollen, daß den Hypothekgläubigern durch den Vertrag zwischen Versicherer und Versicherten ohne weiteres ein Recht bezüglich der erwachsenden Versicherungsforderung eingeräumt würde,[26]) ist schon des-

---

[23]) Ehrenberg a. a. O. S. 293 f.

[24]) Bernhöft a. a. O. S. 23 f. Daß der Versicherungsnehmer sich hierüber klar würde und seine innere Absicht auf Begünstigung seiner Realgläubiger richtete, ist nicht erforderlich. Cf. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte.

[25]) So Hülße in Baumgartners Zeitschrift für Versicherungsrecht und -Wissenschaft Bd. V S. 237 ff., 433 ff. Dagegen Turnau a. a. O., Kober S. 409 Note I, 2 zu § 1127.

[26]) Ein solcher Vertrag auf Leistung an den Hypothekgläubiger kann durch besondere Vereinbarung, sowohl in Stellvertretung wie zu Gunsten des Hypothekars, daneben geschlossen werden — Hellwig a. a. O. S. 559 und Anm. 131 das. —, trägt aber nach Voraussetzungen und Wirkungen eine von §§ 1127 ff. gänzlich abweichende Natur. Cf. Kober a. a. O., ferner auch bezüglich weiterer obligatorischer Ansprüche des Hypothekars § 281 I BGB., Planck II Note 2 ibid., Mot. II S. 47, Prot. S. 4179 ff., Turnau a. a. O. S. 44. Außerdem ist rechtsgeschäftliche Verpfändung der Versicherungsforderung möglich, cf. Girth a. a. O. S. 31 Anm.

Digitized by Google

halb nicht angängig, weil in den §§ 1127 ff. ein dingliches, bis zu den Wirkungen eines gesetzlichen Forderungspfandrechtes ausgebildetes Recht der Hypothekengläubiger konstruiert ist,[27]) Verträge „auf Leistung" an Dritte aber niemals unmittelbar dingliche Wirkungen herbeiführen können.[28])

Gierke[29]) stellt die Theorie auf, die Versicherungsforderung sei eine in gewisser Beziehung verdinglichte Forderung; dieser zwar nach bisherigem Recht, insbesondere in der Frage des Übergangs der Versicherungsforderung auf den Erwerber der versicherten Sache bei deren Veräußerung, nicht konsequent durchgeführte Satz bilde die gesetzgeberische Grundlage der §§ 1127 ff. Für diese Theorie[30]) sprechen zwar weniger die von Gierke angeführten allgemeinen Gründe,[31]) wohl

[27]) Cf. unten §§ 8—10.

[28]) Hellwig a. a. O. § 6 S. 40 f., § 8 S. 53, abweichend Regelsberger, Pand. I § 161 V. Für die Annahme eines Stellvertretungsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Hypothekengläubiger — cf. Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung § 9 VI — oder die Annahme einer besonderen Übertragung dinglicher Rechte auf den Hypothekar — cf. Hellwig a. a. O. § 8 Note 103, § 52 S. 344 ff. — liegen hinlängliche, allgemein zutreffende Gründe nicht vor. Auch finden die Grundsätze über Zustimmung bezw. Genehmigung oder eine sonstige Mitwirkung des Hypothekengläubigers auf das durch die §§ 1127 ff. begründete Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und ihm offenbar nicht Anwendung; bei einem Stellvertretungsverhältnis würde ferner ein nach geltendem Recht jedenfalls nicht begründeter Anspruch des Eigentümers gegen den Hypothekar auf Zahlung eines entsprechenden Teiles der Prämien unabweisbar sein — cf. Ehrenberg S. 198 sub 3, S. 315, daneben Kirchhofer a. a. O. S. 70 f. —

[29]) Die Versicherungsforderung bei Veräußerung, §§ 2—5, Beilage V S. 167; Iherings Jahrbuch Bd. 40, Der Versicherungsvertrag beim Nießbrauch S. 433 f. Anm. 107; Kirchhofer S. 37 f., 63 f., 72—79; ähnlich Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XIV S. 106 f.

[30]) Dagegen Hellwig a. a. O. § 73 Anm. 115 a — vgl. daneben Anm. 114, 115 ibid. —, Turnau a. a. O. S. 44, Malß in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht VIII S. 373, v. Selle a. a. O. § 4.

[31]) Den Sprachgebrauch, welcher unrichtig von der „versicherten Sache" redet, gleichwohl zur Unterstützung dieser Theorie heranzuziehen, erscheint ebenso bedenklich, wie die Verwertung der Übung bei der Immobiliarfeuerversicherung, die Marke des Versicherers an das unter Versicherung gebrachte

Digitized by Google

aber der Standpunkt der bisherigen, oben in den §§ 2 bis 4 bereits näher geschilderten Rechts- und Vertragsentwicklung, welche den Anspruch zumal auf die Feuerkassengelder in einen engeren Zusammenhang mit der Sache bringt, deren wirtschaftlichen Wert zu sichern sie bestimmt sind.[32]) Dieser Theorie entspricht speziell im BGB. die Stellung der §§ 1127 ff. im Systeme und der Wortlaut des Gesetzes. Die §§ 1120—1131 sprechen ganz übereinstimmend von einer Erstreckung der Hypothek. Daß die Erzeugnisse, sonstigen Bestandteile und Zubehörstücke, die mit dem Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen und das zugeschriebene Grundstück, sowie die Miet- und Pachtzinsen kraft dinglicher Surrogation für die natürlichen Früchte,[33]) dinglich mit dem in erster Linie der Hypothek unterfallenden Grundstücke verknüpft sind, bedarf keiner weiteren Ausführung. Die nahe Zusammenstellung, die sprachliche Übereinstimmung und der logische Zusammenhang der §§ 1127 ff. mit diesen Vorschriften, wie endlich die Bezugnahme auf die §§ 1123, 1124 in § 1129 müssen gleichfalls auf die Annahme einer Verdinglichung auch der Versicherungsforderung führen, wenngleich diese an sich nur mittelbar, durch das Interesse des Versicherten an dem Bestande der der Hypothek unterliegenden Gegenstände, mit diesen in Verbindung steht, die Verknüpfung daher nicht so prägnant hervortritt. Vermittelt wird diese Entwicklung durch die Anerkennung und Aus-

Gebäude anzuheften. Neben der von Gierke hervorgehobenen Absicht, durch dieses Wahrzeichen etwaige Brandstiftungen aus Rachsucht gegen den Eigentümer zu verhüten, wird noch die Absicht der Reklame und die Erleichterung von Kontrollierungen für diesen Gebrauch maßgebend sein. Daher kann bei dieser Gepflogenheit kaum etwas für die Verdinglichungstheorie sprechen. Zudem hebt Gierke selbst — § 5 Anm. 4 a. a. O. — hervor, daß die Marke dort nicht häufig zu sehen sei, wo, wie in Berlin, Versicherungszwang bestehe, trotzdem gerade durch diesen eine noch nähere Beziehung zwischen Versicherung und Gebäude hergestellt wird und daher gerade die gegenteilige Erscheinung eintreten müßte. Dazu Scherer in Iherings Jahrbuch XX S. 88.

[32]) Übereinstimmend Bernhöft a. a. O. S. 12, 30, Kretschmer, Einführung in das Grundbuch, zu § 1127; für schweizerisches Recht cf. Kirchhofer S. 63 f., 73 f.

[33]) §§ 1120—1122, 1126, 96, 1131, 1123—1125 BGB.

Digitized by Google

bildung der Versicherung des objektiven, an Stelle des rein subjektiven Eigentümerinteresses.[34])

Diese Verdinglichungstheorie steht auch mit den übrigen einschlägigen Vorschriften des BGB. durchaus im Einklange, insbesondere damit, daß das dingliche Recht des Nießbrauches an der unter Versicherung gebrachten Sache durch § 1046 I auf die Forderung gegen den Versicherer ausgedehnt ist. Einer solchen Erweiterung anderer dinglicher Rechte, nämlich des Erbbaurechtes[35]) und der Dienstbarkeiten,[36]) steht entgegen, daß diese Rechte nach ihrer abschließenden Begriffsbestimmung und historischen Entwicklung die Substanz des Grundstückes selbst notwendig als Gegenstand voraussetzen und nach ihrer Natur daher die Ausdehnung auf Rechte irgendwelcher Art nicht vertragen. Eine Erstreckung der übrigen dinglichen Rechte, nämlich der Reallasten[37]) und des dinglichen Vorkaufsrechtes[38]) ist gesetzlich nicht ausdrücklich bestimmt und kann zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls aber umfaßt der Anspruch auf die einzelne Leistung aus der Reallast und der Notweg- sowie Überbaurente die Forderung aus der Versicherung nach Maßgabe der für die Zinsforderung aus einer Hypothek geltenden Vorschriften.[39]) Ob man im übrigen eine solche Erstreckung annehmen will, hängt

---

[34]) Ehrenberg S. 309 ff., 313 ff., 363 f., Bernhöft a. a. O., Kirchhofer S. 34 ff., 43. Dagegen v. Selle a. a. O. § 3.

[35]) Des vererblichen und veräußerlichen Rechts, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben, § 1012 BGB., Kober Note 1b ibid.

[36]) Ein anderes Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen zu dürfen, oder gewisse Handlungen auf demselben oder die Ausübung eines aus dem Eigentum des belasteten Grundstückes folgenden Rechtes gegenüber dem Berechtigten verbieten zu dürfen, §§ 1018, 1090. Cf. auch § 1029 und Planck III Note 1 hierzu: ein dem Sachbesitz analoges Verhältnis; ebenso § 1090 II und Planck III Note 3 hierzu.

[37]) Der Rechte auf wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke, § 1105, ebenso der Rechte auf Überbau- und Notwegrenten, §§ 912 II, 917, 914 III.

[38]) § 1094.

[39]) §§ 1107, 914 III, 917, Planck III Note 3 zu § 1107.

Digitized by Google

davon ab, bis zu welchem Grade man die Verdinglichung der Versicherungsforderung als durchgeführt ansieht, ob man insbesondere die Versicherungsforderung als einen Bestandteil des Grundstückes nach § 96 BGB. betrachten will.[40]) Der Ausdehnung der Reallasten und der bereits erwähnten gleichstehenden Rentenberechtigungen steht jedenfalls trotz ihrer auf unbegrenzte Dauer berechneten Natur der Begriff der Entschädigungsgelder, durch welche dem Versicherten der erlittene Schaden im vollen Maße nur bei vorhandener Möglichkeit einer mit ihnen zu bewirkenden Wiederherstellung bezw. Wiederbeschaffung der zerstörten Gegenstände ersetzt wird, nicht absolut entgegen. Dieses lehrt die Betrachtung, daß auch die Rechte der Realgläubiger eine gewisse, die Entschädigungsforderung modifizierende Berücksichtigung erheischen und daher unter bestimmten Voraussetzungen auch eine verzinsliche Anlegung der Versicherungsgelder zu erfolgen hat,[41]) daß ferner die ähnliche Rentenschuldberechtigung nach den §§ 1199, 1192, 1127 ff. auf die Versicherungsforderung erstreckt wird, und daß dem Nießbraucher durch § 1046 I der Nießbrauch an der Versicherungsforderung nach Maßgabe der Vorschriften zugebilligt wird, welche für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.[42]) Die Ausdehnung der oben erwähnten Rechte auf die Versicherungsforderung ist an sich jedenfalls möglich und steht mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder praktischen Rücksichten nicht im Widerspruch.

Sehr deutlich tritt eine Verdinglichung der Versicherungsforderung auch in dem Gesetzentwurfe über den Versicherungsvertrag hervor. Die Regelung des Privatversicherungsrechts, welche bereits bei den Beratungen des BGB. als unbedingt erforderlich ins Auge

[40]) Dafür anscheinend Gierke in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 433 sub XIX, 1. Die Bezeichnung „Pertinenz" als Zubehör aufzufassen verbietet § 97 BGB., welcher als solches nur Sachen anerkennt, cf. § 90 BGB. Doch erscheint die Folgerung Gierkes als zu weit gehend, cf. unten § 7 bei Anm. 48.

[41]) Cf. unten § 10 Anm. 33.

[42]) Vorbehaltlich allerdings wirtschaftlich zweckmäßiger Wiederherstellung bezw. Ersatzbeschaffung nach Abs. 2 das.

Digitized by Google

gefaßt wurde,[43]) steht mit den Vorschriften des BGB. als den Normen des allgemeinen Zivilrechts nach der Entwickelungsgeschichte und Natur der Sache[44]) in so nahen Beziehungen, daß sich die wechselseitige Erklärung des Inhaltes beider rechtfertigt bezw. vernotwendigt. Der bezeichnete Gesetzentwurf folgt in den §§ 66 bis 73[45]) dem Prinzipe des Pr.ALR., daß die Versicherung auf den Erwerber einer unter Versicherung gebrachten Sache von selbst übergeht,[46]) und bringt diese Vorschriften in Übereinstimmung mit denjenigen des BGB. über die Fortdauer eines Mietsverhältnisses nach Veräußerung des vermieteten Grundstückes.[47]) Der Gesetzentwurf bestimmt in § 66 I: Wird die versicherte Sache von dem Versicherten veräußert, so tritt an die Stelle des Veräußerers der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherten ein.[48]) — § 72 erklärt diese Vorschriften, vorbehaltlich der aus praktischen Gründen ausdrücklich für zulässig erklärten abweichenden Vereinbarung zwischen Versichertem und Erwerber,[49]) zu Gunsten des letzteren dem Versicherer gegenüber für zwingend; konsequenter-

---

[43]) Cf. oben § 1, insbesondere Anm. 10.

[44]) Cf. Hellwig a. a. O. § 73 Anm. 89.

[45]) Amtl. Begründung S. 115—118.

[46]) Dieses Prinzip ist als ein rein versicherungsrechtliches im BGB. nicht festgelegt worden, cf. Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, und daneben Turnau a. a. O. S. 44 zu § 926 BGB. Vgl. für Bayern Gesetz vom 28. Mai 1852 Art. 80, Gesetz vom 3. April 1890 Art. 76.

[47]) Nach welchem das Mietrecht zwar nicht ein dingliches wird, sich aber einem solchen nähert. Cf. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes, Hellwig a. a. O. §§ 62, 63 S. 420 ff., Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. I §§ 167, 169, Iherings Jahrbuch Bd. 37 S. 371 ff., Crome, Die Miete, in Iherings Jahrbuch, Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung § 4.

[48]) Gegen die Anwendung dieser Bestimmung auf die Mobiliarversicherung wendet sich aus praktischen Gründen ein Gutachten der Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privatfeuerversicherungsgesellschaften, zu §§ 66—73 des Entwurfs. Für den Fall der Zwangsversteigerung cf. § 73 l. c.

[49]) § 70 I l. c.

Digitized by Google

weise, da dem Erwerber dingliche Rechte ohne seine Zustimmung mit unmittelbarer Wirkung nicht genommen werden können. Die Brücke, über welche der Gesetzentwurf zu dieser dinglichen Verknüpfung der Versicherungsforderung mit ihrem mittelbaren Gegenstande gelangt, ist in § 48 des Entwurfes zu erblicken, nach welchem für den Versicherungswert — Wert des versicherten Interesses — grundsätzlich der Sachwert maßgebend ist, also in der bereits hervorgehobenen Anerkennung der Versicherbarkeit des objektiven Interesses. — §§ 74, 79 l. c. — Einen weiteren Anhaltspunkt für eine Verdinglichung der Versicherungsforderung liefern die für die praktisch wichtigste Versicherung, nämlich diejenige von Gebäuden gegen Feuersgefahr, geltenden §§ 95, 96, 98, 101 des Entwurfes, nach welchen den Realgläubigern auf Grund einer Anmeldung ihrer dinglichen Rechte am Gebäude weitergehende Rechte bezüglich der Versicherungsforderung eingeräumt werden.

Nach dem Gesagten sind also die §§ 1127 bis 1130, welche die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken normieren, auf eine dingliche Verknüpfung der Forderung mit den unter Versicherung gebrachten Gegenständen zurückzuführen, und haftet daher die Forderung in dem gleichen Umfange wie diese Gegenstände. Hieraus, sowie aus der dinglichen Natur des hypothekarischen Rechtes folgt, daß Parteivereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherten grundsätzlich die Haftung mit unmittelbarer Wirkung gegen den Hypothekengläubiger nicht ausschließen können, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Haftung vorhanden sind.[50]) Dieser Grundsatz entspricht auch völlig den wirtschaftlichen Erwägungen, welche zu der Aufnahme der erörterten Bestimmungen geführt haben.[51])

[50]) Die §§ 1127 II, 1130 geben nur Wege an zur Wiederaufhebung, nicht aber zur Beseitigung der Entstehung der Haftung, cf. unten §§ 11, 12.

[51]) Cf. Hellwig a. a. O. § 74 Anm. 130. Noch weiter geht Ehrlich, Zwingendes und nichtzwingendes Recht im BGB., der Vereinbarungen der Parteien auch nur obligatorische Wirkungen absprechen will.

Digitized by Google

Gegenüber den §§ 1127 bis 1130 ist das einstweilen noch aufrecht erhaltene Landesrecht ohne Wirkung.[52]) Im übrigen wird durch das Einführungsgesetz zum BGB. die Anwendung einzelner Vorschriften über die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken, insbesondere des § 1128, teils ausgedehnt, teils wieder eingeschränkt.[53]) Wenn bei Enteignungen, welche im öffentlichen Interesse vorgenommen werden, der hierdurch beeinträchtigte Hypothekengläubiger eine besondere Entschädigung nicht erhält, so wird ihm ein Anspruch auf die Entschädigungssumme nach näherer Maßgabe der in den §§ 1128, sowie 1123 und 1124 enthaltenen Normen zugebilligt, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, und zwar bei reichsgesetzlich geregelten Enteignungsfällen absolut, bei landesgesetzlich geregelten, soweit nicht abweichende partikularrechtliche Bestimmungen bestehen.[54]) Das Gleiche wie bei den letzterwähnten Enteignungsfällen gilt bei Beschädigungen eines Grundstücks durch Bergbau hinsichtlich der Entschädigungsforderung.[55]) Eingeschränkt wird die Anwendbarkeit der §§ 1127 bis 1130, soweit landesgesetzlich sogenannte Retablissementsgesetze dieses bestimmen[56]) oder Unschädlichkeitsatteste eine Möglichkeit gewähren, die Versicherungs-

[52]) Art. 75 EG. z. BGB., Mugdan, Mat. z. BGB. I S. 180, oben § 1. Zu den Fragen der Übergangszeit vgl. Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., S. 461 f. Anm. 2, S. 512, Turnau a. a. O. S. 44 sub 1, Kober a. a. O. Note IV zu § 1127, Mecklenb. Z. XXI, 132. Bis zur erfolgten Anlegung des Grundbuches bestimmt sich der Umfang der Hypothek und folgeweise die Haftung respektive Nichthaftung der Versicherungsforderung für dieselbe nach dem nur eventuell durch die allgemeinen Normen des BGB. modifizierten Landesrecht. Nach Anlegung des Grundbuches — über den Zeitpunkt cf. Art. 186 I EG. — sind die §§ 1127 ff. BGB. auch auf die bereits früher entstandenen Hypotheken uneingeschränkt anwendbar; Art. 184, 192, 195 EG. zum BGB. Über die Anwendung ausländischen Rechtes cf. Turnau a. a. O. Bd. I S. 657 sub IX, 1.

[53]) Hierzu Fuchs a. a. O. Bd. I S. 429–431 sub C.

[54]) Art. 52—54, 109 EG. zum BGB.

[55]) Art. 67 l. c.

[56]) Art. 110 l. c.

Digitized by Google

forderung bezw. die Entschädigungsforderung nach Art. 53, 67 EG. von der Haftung frei zu machen.[57])

In demselben Umfange, in welchem nach §§ 1127 bis 1130 die Versicherungsforderung für eine Hypothek[58]) haftet, ist sie auch dem Rechte des Grundschuld- und Rentenschuldgläubigers[59]) nach Maßgabe der §§ 1191, 1192, 1199, 1200 unterworfen, da der dingliche Rechtsinhalt der Grundschuld mit dem der Hypothek übereinstimmt.[60]) Auch die Forderungen auf Einzelleistungen aus Reallasten, sowie Überbau- und Notwegrentenrechten erstrecken sich in gleichem Maße wie Hypothekenzinsforderungen auf die Forderung gegen den Versicherer.[61])

§ 7. Die der Hypothek unterliegenden Gegenstände.

Einen Überblick über die Gesetzesnormen betr. die Haftung der Versicherungsforderung ergibt folgende Disposition: § 1127 I enthält die allgemeine, grundlegende Statuierung der Haftung, § 1127 II den Hauptfall ihres definitiven Erlöschens, beide Vorschriften auf sämtliche unter Versicherung gebrachten Gegenstände der Hypothek sich beziehend. Diese Gegenstände werden sodann in den §§ 1128, 1129 getrennt nach Gebäuden einerseits und allen

[57]) Art. 120 Abs. 2 Nr. 3 l. c.

[58]) Sowohl der Brief- wie der Buchhypothek, der Sicherungs- und Kautionshypothek — §§ 1184, 1190 —, der Zwangs- und der Arresthypothek — §§ 866, 932 ZPO., beide nur als Sicherungshypotheken —, den gesetzlichen Hypotheken nach §§ 1287 BGB., 848 ZPO., der Gesamthypothek und grundsätzlich auch der Eigentümerhypothek; cf. Gierke in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 425 ff. und unten § 10 Anm. 38.

[59]) Fuchs a. a. O. S. 645, 650; cf. auch den unter Zugrundelegung und Voranstellung der Grundschuld als der Normalgrundpfandschuld gefertigten Entwurf der Redaktionskommission, § 1138 l—o entsprechend §§ 1127—1130, bei Planck III S. 629 ff., 631.

[60]) Den Hypotheken und Grundschulden stehen die auf Eintragung dieser Rechte abzielenden Vormerkungen nach § 883 BGB. von dem Zeitpunkte ihrer Eintragung an gleich, sofern auf die Vormerkung hin die Eintragung der Hypothek bezw. Grundschuld demnächst erfolgt.

[61]) §§ 1107, 914 III, 917 BGB., cf. oben Anm. 37, 39.

Digitized by Google

anderen Gegenständen als Versicherungsobjekten behandelt; die Wirkung der Haftung ist für jede Gruppe verschieden ausgestattet. § 1130 bezieht sich wieder allgemein auf die Haftung der sogenannten Wiederherstellungsgelder sowohl bei der Gebäudeversicherung wie der Versicherung anderer Gegenstände. Eine systematische Betrachtung wird zunächst von den bei der Versicherung in Frage kommenden Gegenständen und von der allgemeinen Haftung ausgehend ihre Wirkungen, nach dem Vorgange des Gesetzes getrennt nach Gebäude- und sonstiger Versicherung, unter Voranstellung des Regelfalles klarlegen, dann auf die Voraussetzungen für das Erlöschen der Haftung eingehen und schließlich den Gang der prozessualen Verwirklichung des Rechtes durch die Zwangsvollstreckung erörtern.[1])

§ 1127 stellt als Voraussetzung für die Haftung[2]) auf, daß Gegenstände, welche der Hypothek unterliegen, unter Versicherung gebracht sind. Diese Gegenstände[3]) sind nach § 1113 einerseits, §§ 1120 bis 1131 andrerseits folgende:

Nach § 1113 haftet das Grundstück,[4]) ein mathematisch abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, nach unten bis in die ewige Teufe sich erstreckend, nach oben durch senkrecht auf den Grenzlinien errichtet gedachte Flächen begrenzt.[5]) Den Grundstücken steht gleich nach Reichsrecht das Erbbaurecht,[6]) ferner nach Reichsrecht die im übrigen landesrechtlich geregelten Erbpacht-, Büdner- und Häuslerrechte, die auf einem Grundstücke ruhenden vererblichen und veräußerlichen Rechte auf Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals,[7]) landesrecht-

---

[1]) Über die Abweichungen gegen das bisherige preußische Recht cf. Turnau I S. 655.

[2]) Betreffs etwaiger Durchkreuzung durch besondere vertragsmäßige Rechte cf. oben § 6 Anm. 26.

[3]) Cf. § 90 BGB.

[4]) § 787 des Entw. I, Fuchs I S. 11, § 890 BGB., §§ 2 II, 3, 6 GrBO.

[5]) Cf. aber § 903 BGB.

[6]) § 1017 l. c.

[7]) EG. Art. 63, 68, § 84 GrBO.

Digitized by Google

lich die auf Grund allgemeinen Vorbehalts entsprechend geregelten Rechte,[8]) wie Bergwerksrecht, Regalien, Erwerb nach Uferrecht u. s. w.

Dem rechtlichen Schicksale des Grundstückes folgen sämtliche bis zur Begründung der Hypothek ungetrennten Bestandteile,[9]) vor allem der Grund und Boden mit seinen natürlichen Bestandteilen, abgesehen von den der Verfügung des Eigentümers entzogenen Mineralien, die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, Vergrößerungen durch Anspülungen und Anlandungen und die, Erzeugnisse und Ausbeute umfassenden, Früchte. Als Bestandteile des Grundstückes gelten nach § 96 BGB. auch die mit dem Eigentum an ihm verbundenen Rechte, nämlich Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, subjektiv-dingliche Vorkaufsrechte und Reallasten, und die Renten aus einem Überbau und einem Notwege;[10]) ferner die, landesgesetzlichen Bestimmungen entspringenden, mit dem Grundstücke verbundenen Rechte, auch öffentlich-rechtlicher Natur, wie Patronat, Landstandschaft, gutsherrliche Polizei. Bestandteilseigenschaft fehlt solchen Sachen, welche nur zu einem vorübergehenden Zwecke, sowie Gebäuden oder anderen Bauwerken, welche in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit diesem verbunden worden sind.[11])

Soweit Gegenstände zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören, scheidet sie das Gesetz in unwesentliche und wesentliche.[12])

[8]) Cf. Fuchs I S. 12 f., Turnau I S. 14 f.

[9]) Ohne ausdrückliche Festlegung dieses Grundsatzes, wie des Begriffes der Bestandteile im Gesetz; Küntzel in Gruch. Beitr. Bd. 41 S. 135, Turnau I S. 16 sub 3, Fuchs S. 16 f. Note 11.

[10]) §§ 890 II, 1017, 1018, 1094 II, 1105 II, 912, 913, 917 BGB.

[11]) § 95 I. Ob die letzterwähnten Gebäude oder Werke, wie Wasserleitungen u. a. m., nur zu einem vorübergehenden oder zu dauerndem Zwecke verbunden sind, ist rechtlich irrelevant, doch wird meist das erstere der Fall sein.

[12]) Bei denen Hauptsache und Bestandteile nicht ohne Zerstörung oder wesentliche Veränderung des einen oder des anderen abgetrennt werden können; § 93 BGB. Gegen diese Unterscheidung als unklar und überflüssig Endemann, Lehrbuch des BR. I § 52, II § 6, Planck I Note 1 zu § 93, Fuchs S. 19 f. sub V. Übrigens werden viele Zweifel durch die Spezialnormen der §§ 94—96 behoben.

Digitized by Google

Letztere folgen kraft zwingender Norm dem Rechte der Hauptsache und nur diesem, während an unwesentlichen Bestandteilen Sonderrechte möglich sind;[13]) obligatorische Sonderrechte auf Bestandteile sind bei beiden Arten möglich. Wesentliche Bestandteile des Grundstückes sind neben den in § 93 BGB. allgemein bezeichneten nach § 94 vor allem die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude,[14]) und die mit dem Boden zusammenhängenden Erzeugnisse; zum Begriffe des Zusammenhanges genügt bei Pflanzen das Einpflanzen, bei Samen das Aussäen.[15]) Da Rechte nach § 96 BGB. nur als Bestandteile des Grundstückes gelten, nicht aber solche sind, greift der lediglich auf eigentliche Bestandteile anwendbare und in der Paragraphenfolge vor § 96 aufgestellte Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen bei ihnen nicht Platz.[16])

Soweit wesentliche Bestandteile des Grundstückes wiederum wesentliche Bestandteile haben, sind diese letzteren mittelbar auch wesentliche Bestandteile des ersteren; bezüglich der Gebäude vor allem die zu ihrer Herstellung eingefügten Sachen.[17]) Überhaupt nicht Bestandteile des Gebäudes sind dagegen die nur zu vorübergehendem Zwecke eingefügten Sachen.[18])

---

[13]) Planck I Note 2 zu § 93, Gierke in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 351 f., Fuchs I S. 16, Turnau I S. 16 ff. Dagegen Endemann a. a. O. II § 6 Anm. 1, cf. auch § 810 ZPO. und Fuchs I S. 410 f.

[14]) Falls nicht nach § 95 I überhaupt Bestandteilsqualität ermangelt. Sofern § 95 I zutrifft, sind die Gebäude im Rechtssinne bewegliche Sachen und unterliegen nach Reichsrecht der Hypothek nur, wenn sie als Erbbauhäuser selbständig belastet sind. Schneider im Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 90 S. 443, abweichend Eck, Vorträge S. 106. — Teilbar sind die Gebäude nur in der Vertikalen, nicht in der Horizontallinie; über Stockwerkseigentum cf. Art. 131, 182 EG. zum BGB., betr. Eigentums am Überbau Turnau I S. 628 f., Fuchs I S. 409 f., Biermann, Sachenrecht S. 315.

[15]) § 94 I S. 2. Das frühere Recht verlangte vielfach Wurzelschlagen.

[16]) Turnau S. 27, Fuchs S. 16, abweichend Eck, Vorträge S. 105.

[17]) § 94 II.

[18]) § 95 II. Ob vorübergehender Zweck vorliegt, entscheidet sich nach der Dauer des Gebäudes, eine Antinomie zwischen §§ 94 II und 95 II, daß

Digitized by Google

Den aus § 1113 im Zusammenhalt mit den allgemeinen Normen des BGB. sich ergebenden Gegenstand des hypothekarischen Rechtes[19]) und die Schlußfolgerung, daß die Hypothek das Grundstück in seinem ganzen rechtlichen Bestande, aber auch nur in diesem, ergreift und ihr Gegenstand durch nachträgliche Abtrennung einzelner Teile nicht berührt wird, modifizieren die §§ 1120 bis 1131 BGB. und zwar teils ausdehnend, teils aber auch in einem die Gegenstände der Hypothek enger begrenzenden Sinne.[20])

Die Bestandteile des Grundstückes würden an sich dem dinglichen Rechte, welches während ihrer Verbindung mit dem Grundstücke an ihnen entstanden ist, auch nach der Trennung weiter unterliegen. Dieses gilt nach §§ 1120 bis 1122 jedoch nur, wenn und insoweit sie durch die Trennung resp. nach der Trennung in das Eigentum des Grundstückseigners gelangt und diesem nicht entfremdet sind. Aus wirtschaftspolitischen Gründen wird dagegen ihre Haftung aufgehoben:[21]) a) Wenn die Bestandteile mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Grundstückseigners gelangt, weil diesem anderen ein dingliches oder ein mit dem Besitze des Grundstücks verbundenes persönliches Aneignungsrecht zusteht.[22]) — b) Sobald die Gegenstände nachträglich dem Grundstückseigner entfremdet werden. Entfremdung liegt vor: 1. Unter der Voraussetzung, daß die Trennung von dem Grundstück in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgt ist, bei

---

Gegenstände sowohl zur Herstellung, wie auch nur zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügt wären, ist daher ausgeschlossen. Daneben entscheidet über den Zweck der zum Ausdruck gebrachte Wille der Parteien und die Verkehrsanschauung.

[19]) Belastung eines ideellen Grundstücksteiles nur bei bestehendem Miteigentume zulässig. § 1114 BGB.

[20]) Cf. Mot. III S. 651, oben § 5.

[21]) § 1120 normiert also insoweit eine Beschränkung der Haftung; Fuchs I S. 412 Note 5b.

[22]) §§ 1120, 954—957 BGB. Über die Rangordnung der Fruchtnutzungsrechte und der Hypothek cf. Fuchs I S. 412 f. sub β, Planck III S. 473 Note 2b zu § 1120.

Digitized by Google

tatsächlicher Fortschaffung aus dem Bereiche des Grundstücks vor Verwirklichung des hypothekarischen Rechts durch Beschlagnahme; eine nur vorübergehende Entfernung genügt jedoch nicht.[23]). 2. In allen Fällen bei Fortschaffung und Veräußerung vor Beschlagnahme.[24]) Guter Glaube des Erwerbers wird in den eine Veräußerung erfordernden Fällen, also nach § 1121, unter bestimmten Voraussetzungen, wenn eine Beschlagnahme vor der Erfüllung beider Erfordernisse für eine Enthaftung erwirkt ist, geschützt; dabei ist guter Glaube in Ansehung der Hypothek und solcher inbezug auf die Beschlagnahme zu unterscheiden.[25])

Insoweit die §§ 1120 bis 1122 die Haftung der Zubehörstücke regeln, enthalten sie dagegen eine wahre Erstreckung des hypothekarischen Rechtes. Zubehörstücke sind nach § 97 BGB. bewegliche Sachen — also weder Immobilien, noch Rechte, z. B. Forderungen, — welche neben der Hauptsache eine selbständige Existenz haben und daher nie Bestandteile derselben sein können,[26]) und ferner folgende Voraussetzungen erfüllen: a) Sie müssen dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sein;[27]) b) in einer entsprechenden räumlichen Beziehung zu ihr stehen, doch hebt eine nur vorübergehende Lösung der räumlichen Beziehung die Zubehöreigenschaft nicht auf. Sind die angeführten Merkmale erfüllt, so ist gleichwohl Zubehöreigenschaft ausgeschlossen: a) Wenn die Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache nur

---

[23]) § 1122 I.

[24]) § 1121 I.

[25]) § 1121 II. Über die Einzelheiten vgl. Biermann S. 318 f., Fuchs S. 418 f. sub 7 D, Planck III S. 476 f. Note 4 zu § 1121. Der Beschlagnahmegläubiger muß Mangel des guten Glaubens beweisen.

[26]) Turnau I S. 28, Fuchs I S. 21.

[27]) Von wem, ist irrelevant. Durch die nur als Beispiel dienende, analog anzuwendende Aufzählung in § 98 wird bestimmt, bei welchen zu einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb eingerichtet ist, und zu einem Landgute gehörenden Sachen dieses Moment der Zubehöreigenschaft stets erfüllt ist. Doch wird die Grenze zwischen Bestandteilen und Zubehörstücken öfter streitig sein.

Digitized by Google

eine vorübergehende ist, oder b) wenn die Sache im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird.[28])

Die Rechtsfolgen der Zubehöreigenschaft sind nicht generell bestimmt,[29]) sondern aus den zerstreuten Einzelbestimmungen des BGB. zu entnehmen, nach denen obligatorische, auf Veräußerung oder Belastung gerichtete Verträge sich im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache beziehen,[30]) dingliche, an einer Sache begründete Rechte aber nur, soweit ausdrücklich bestimmt, auch die Zubehörstücken umfassen.[31])

Die Voraussetzungen, unter denen durch die §§ 1120 bis 1122 die Hypothek auf die Zubehörstücke ausgedehnt wird, entsprechen den bei den Bestandteilen für das Fortbestehen der Haftung aufgestellten Erfordernissen. Zubehör tritt danach, einerlei, ob es vor oder nach der Hypothekbestellung Zubehöreigenschaft erlangt hat, in die Haftung ein: a) Soweit es in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist.[32]) Es tritt aus der Haftung heraus: b) Bei Entfremdung, also 1. unter der Voraussetzung, daß die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor Verwirklichung des hypothekarischen Rechtes durch Beschlagnahme aufgehoben ist, sofort mit mit dieser Aufhebung;[33]) 2. in allen Fällen bei Veräußerung und Entfernung vor der Be-

[28]) § 97 BGB. und Turnau I S. 28 ff.

[29]) Planck I Note 1 zu § 97, Fuchs I S. 21, Turnau I S. 31 ff.

[30]) § 314 BGG.

[31]) Cf. §§ 926, 1031, 1062, 1093, 1096 u. s. f. l. c.

[32]) § 1120; der Eigenbesitzer ist, anders wie bei Bestandteilen, dem Eigentümer nicht gleichgestellt.

[33]) § 1122 II. Aufhebung der Zubehöreigenschaft kann erfolgen durch Änderung der Zweckbestimmung, durch Aufhebung des räumlichen Verhältnisses zur Hauptsache, oder durch Verschmelzung mit dieser unter Überleitung in Bestandteile; als solche treten sie eventuell in gleicher Weise unter die Haftung. Fortschaffung aus dem Bereiche des Grundstückes ist zur Lösung des Zubehörs nicht unbedingt erforderlich; Biermann Note 2 zu § 1122. Änderung der allgemeinen Verkehrsanschauung — § 97 I Satz 2 — genügt zu dem Begriffe einer „innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft" erfolgenden Aufhebung der Zubehöreigenschaft. Cf. daneben RG. XLVII 202.

Digitized by Google

schlagnahme. Guter Glaube des Erwerbers wird wie bei der Enthaftung von Bestandteilen geschützt.[34])

Mit Rücksicht darauf, daß dem Pächter durch die §§ 1120, 956 f. BGB., 21 III, 57, 152 Zw.VG. der Genuß der stehenden und geernteten natürlichen Früchte[35]) stets gesichert ist, tritt nach § 1123 I an deren Stelle der Pachtzins unter die Hypothek. Die Haftung beginnt mit dem ersten Augenblicke der Koexistenz beider Rechte. Unter allen Umständen[36]) haftet dem Hypothekengläubiger der Pachtzins für spätere Zeiten als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr; im übrigen ist die Haftung, um nicht zu tief in die wirtschaftliche Freiheit des Eigentümers einzugreifen,[37]) folgendermaßen begrenzt. a) Mit Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit wird der Pachtzins von der Haftung frei, falls nicht vorher die Beschlagnahme erfolgt ist.[38]) b) Verfügungen über die Forderung durch den Eigentümer vor der Beschlagnahme, insbesondere die Einziehung, der Erlaß, Übertragung auf Dritte, welcher die Übertragung des Grundstückes unter Zurückbehaltung des Anspruches auf den Pachtzins gleichsteht,[39]) äußern ihre Wirkungen auch gegen den Hypothekgläubiger, begrenzte dingliche Rechte gehen bei gleicher Voraussetzung demjenigen des Hypothekengläubigers vor.[40]) c) Da der Hypothekar auf Grund seines Rechtes gegenüber dem Verpächter nur dessen Rechte an der Forderung gegen den Pächter ausübt,[41]) und letzterer daher an sich mit einer Gegenforderung an den

---

[34]) Cf. oben und § 1121 II. Gegen Verschleuderung der Zubehörstücke kann sich der Gläubiger nach §§ 1135, 1133, gegen Pfändung derselben unter Berufung auf § 865 II Satz 1 ZPO. schützen; dazu §§ 766, 771 ZPO., 55 II ZwVG.

[35]) § 99 I BGB.

[36]) Planck III Anm. 5 zu § 1123, §§ 1123 II Satz 2, 1124 II.

[37]) Mot. III S. 664.

[38]) § 1123 II Satz 1.

[39]) § 1124 III, Mot. III S. 663.

[40]) § 1124 I.

[41]) Über besondere Veräußerungsverbote cf. Fuchs I S. 422 Note 5.

Digitized by Google

Verpächter aufrechnen könnte, wird diese Möglichkeit aus praktischen Gründen insoweit ausgeschlossen, als eine Einziehung der Pachtzinsforderung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirkungslos sein würde, also für eine spätere Zeit als das bei Ausbringung der Beschlagnahme laufende und das nächstfolgende Kalendervierteljahr.[42]) Über den Zeitpunkt, in welchem die Beschlagnahme dem Pächter gegenüber wirksam wird, cf. unten § 13.

Da auch der Mieter durch die §§ 57, 152 Zw.VG. in seinem Rechte auf Benutzung des Grundstücks geschützt wird, so ist eine Haftung der Mietzinsforderung für die Hypothek ebenso wie diejenige der Pachtzinsforderung geregelt.[43])

Die mit dem Grundstücke verbundenen subjektiv-dinglichen Rechte[44]) haften der Hypothek nach § 96 als Bestandteile, die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen, welche Früchte des Rechtes nach § 99 II BGB. darstellen, haften nach § 1126.[45]) Der Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung ist in Ansehung der Haftung einer Miet- bezw. Pachtzinsforderung gleichgestellt, jedoch zur Ausmerzung der oft zweifelhaften und schwer aufzuklärenden Frage, ob eine Leistung pränumerando oder nachträglich erfolgt,[46]) das Merkmal der Vorausentrichtung in § 1123 II Satz 2 ausgeschieden, ebenso § 1124 II, und durch die Bestimmung ersetzt, daß unter allen Umständen eine vor Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, welche erst drei Monate oder später nach der Beschlagnahme fällig wird, dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist. Das Erlöschen der Haftung mit Jahresablauf nach Fälligkeit, die Verfügungsfreiheit des Grundstückseigners bis zur Beschlagnahme und die Aufrechnung sind sonst entsprechend wie bei Miet- und Pachtzinsforderungen gestaltet.

---

[42]) § 1125.

[43]) §§ 1123—1125, Mot. III S. 658.

[44]) Vgl. oben Anm. 10.

[45]) Ob hier ein Fall wahrer Erstreckung der Haftung vorliegt, erscheint zweifelhaft, cf. Fuchs I S. 423 Anm. 1 zu § 1125.

[46]) Prot. S. 4400.

Digitized by Google

Die §§ 1127 bis 1130 enthalten die hier noch näher zu besprechenden Regeln über die Haftung der Versicherungsforderung. Darüber, ob in diesen Vorschriften eine wirkliche Erweiterung des Hypothekenobjektes zu finden ist,[47]) können verschiedene Meinungen bestehen je nach dem Grade, bis zu welchem man die Forderung gegen den Versicherer als mit dem — mittelbaren — Gegenstande der Versicherung verknüpft ansieht. Man wird indessen auch bei Berücksichtigung der schon — in § 6 — erwähnten §§ 66 bis 73 des Gesetzentwurfes über den Versicherungsvertrag, nach welchen bei Veräußerung der Sache der Erwerber an die Stelle des Versicherten tritt, nicht aber ohne diesen vermittelnden Eintritt in das bestehende Versicherungsverhältnis ihm die Versicherungsforderung als Ausfluß seines Eigentumes zufällt, sagen müssen, daß die Versicherungsforderung jedenfalls nicht als ein Recht, das mit dem Eigentum am Grundstück verbunden wäre, und daher nicht als ein Bestandteil desselben anzusehen ist.[48]) Mithin enthält § 1127 auch nach unserer Ansicht eine wahre Erstreckung der Haftung. Wenn die Forderung aus einer Versicherung, welche hinsichtlich des Interesses an einem der hypothekarischen Haftung unterliegenden Gegenstande — wie an einem Gebäude, an Früchten ꝛc. — genommen

---

[47]) Hierfür Fuchs I S. 425 Note 1 zu § 1127, Planck III Note 1 zu § 1127, sowie notwendig von vornherein alle diejenigen, welche die Theorie einer Verdinglichung der Versicherungsforderung ablehnen.

[48]) § 96 BGB., vgl. oben § 6 Anm. 40. Gegen die hier abgelehnte Ansicht spricht ferner, daß eine so weit durchgeführte Verdinglichung im bisherigen Recht nicht allgemein, bezw. nicht unbestritten besteht; daß die §§ 1127 ff. die Haftung der Versicherungsforderung ausdrücklich auszusprechen für nötig erachtet; ferner auch, daß eine Erstreckung des Mobiliar- und Schiffspfandrechtes auf die Versicherungsforderung nicht geltenden Rechtes ist — cf. oben § 4 Anm. 11, unten § 8 Anm. 2 —, und daß bezüglich des Maßes der Verdinglichung sowohl §§ 1128, 1129 BGB., wie §§ 66 ff., 94 ff. des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag zwischen Immobiliar- und Mobiliarversicherung, bezw. zwischen Versicherung überhaupt und derjenigen von Gebäuden gegen Feuersgefahr tiefgreifende Unterschiede aufstellen. Über die Parallele mit dem Mietsverhältnis oben § 6 Anm. 47.

Digitized by Google

ist, wiederum unter Versicherung gebracht wird,[49]) so unterliegt nach den §§ 1127 ff. auch die Forderung aus der zu zweit genommenen Versicherung der Hypothek, da ihr „Gegenstand", nämlich die Forderung aus der ersten Versicherung, der hypothekarischen Haftung unterliegt.[50])

§ 1067 Ziff. 1 des Entwurfes I, welcher das Grundstück „in seinem jeweiligen Bestande" der Hypothek unterwarf, ist gestrichen.[51]) Jetzt tritt ein nach § 890 II BGB. einem Grundstücke zugeschriebenes zweites Grundstück[52]) in die hypothekarische Belastung des ersten ein;[53]) die bisherige Belastung des zugeschriebenen Grundstückes bleibt aber mit ihrem Vorrange bestehen.[54])

§ 8. Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1127 Abs. 1 BGB.

Soweit die eben in § 7 einzeln aufgeführten Gegenstände als omnis causa des Grundstückes einheitlich mit diesem, nicht etwa selbständig neben ihm[1]) der Hypothek unterliegen und für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer des Grundstückes unter Versicherung gebracht sind, erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.[2]) Ein Zwang zur Versicherungsnahme ist auch

---

[49]) Z. B. wegen Insolvenz des Versicherers.

[50]) Doppelversicherung liegt nicht vor, da den Gegenstand der zweiten Versicherung das Interesse des Versicherten an der Realisierung seiner Forderung aus der ersten bildet.

[51]) Prot. S. 4376 f.

[52]) Hinzuschlagung, zu unterscheiden von der Vereinigung; Turnau I S. 193 ff. zu § 890.

[53]) § 1131 folgt aus der allgemeinen Begriffsbestimmung der Hypothek als Grundstücksbelastung, enthält mithin keine Haftungserweiterung; Fuchs I S. 432 Note 1 zu § 1131, cf. Mot. III S. 668, anscheinend auch Turnau I Note 2 zu § 1131, abweichend Planck III Note 4a zu § 1131.

[54]) § 1131 Satz 2.

[1]) Planck III S. 439 Note 1, Salinger a. a. O. § 2.

[2]) Per argum. e contrario ergeben diese Vorschriften, daß sich das Pfandrecht an beweglichen Sachen, Schiffen und sonstigen Gegenständen

Digitized by Google

insoweit, als diese einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen würde oder für einen sorgsamen pater familias geboten ist, gesetzlich nicht festgelegt und aus anderen Bestimmungen nicht zu entnehmen.[3]) Er kann auch trotz der Wichtigkeit einer Versicherung für den Hypothekengläubiger um so eher entbehrt werden, als der Eigentümer zu ihr schon durch sein eigenes Interesse gedrängt wird und der Hypothekar in seiner wirtschaftlich stärkeren Position sich eine Versicherung vor Hergabe des Geldes oder nachträgliche Versicherungsnahme ausbedingen kann und nach dem Satze: ius civile vigilantibus scriptum est zutreffendenfalls ausbedingen muß.[4])

Gegen die Nichterneuerung einer genommenen Versicherung, sowie die Nichtzahlung der Prämien und die Aufhebung des Versicherungsvertrages[5]) hat der Hypothekengläubiger Rechtsmittel zur Verfügung, zwar nicht nach § 1133,[6]) da eine gegenwärtige Verschlechterung des Grundstückes nicht vorliegt; wohl aber ist dieses Verfahren eine Einwirkung auf das Grundstück, welche im Hinblicke auf den etwaigen Eintritt des schadenbringenden Ereignisses

---

mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht auf die Versicherungsforderung erstreckt. Biermann Note 2 zu § 1252, Hellwig a. a. O. S. 559 Anm. 130, Weyl, Vorträge I S. 138, insbesondere auch Prot. S. 4179—4182; solche Ausdehnung wurde nach eingehenden Erörterungen abgelehnt. — Den Baugläubigern steht ein Vorrecht auf die Entschädigungssumme nicht mehr zu, cf. „Das Recht", 1902, S. 459.

[3]) Turnau I S. 657, Biermann zu § 1127, Kober Note I, 5, III zu § 1127.

[4]) Der Hypothekar kann auch selbst als Versicherungsnehmer auftreten; Deutsche Jur.Ztg. 1902 S. 390, 531, Ehrenberg a. a. O. S. 314 f. — Die Vereinbarung, daß der Gläubiger bei Unterlassung der Versicherung das Kapital sofort kündigen resp. fordern kann, ist als Rückzahlungsbedingung eintragungsfähig.

[5]) Cf. aber § 1128 BGB. und unten § 10.

[6]) So Stör a. a. O. S. 337, Turnau I S. 657 im Anschluß an RG. XXVII 356, Deutsche Jur.Ztg. 1902 S. 390.

Digitized by Google

die Besorgnis einer die Sicherheit der Hypothek gefährdenden Verschlechterung des Haftungsobjektes begründet.[7])

Die Versicherungsforderung haftet dem Hypothekar nach den §§ 1127, 1113, 1115, 1118 in dem zu seiner Befriedigung wegen des Kapitals nebst gesetzlichen und vertragsmäßigen Zinsen, der Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung erforderlichen Umfange, ohne Unterschied, ob der Vollwert des Eignerinteresses am verpfändeten Grundstück oder nur ein Teilwert versichert ist. Es ist auch unzulässig bezw. gegen den Hypothekar unwirksam, etwa nur das von der hypothekarischen Belastung nicht ergriffene Interesse zu versichern, da die Versicherungsforderung mit dem ganzen, unter Versicherung gebrachten Gegenstande dinglich verknüpft ist und die Hypothek an dem Grundstück als solchem, nicht an einzelnen Wertteilen desselben besteht.[8]) Eine Berechnung, inwieweit der Gläubiger nach dem Versicherungsfall durch zurückgebliebene Gegenstände gedeckt ist, oder bei Hypotheken der Berechtigte aus der unverändert bleibenden persönlichen Forderung Befriedigung erlangen kann,[9])

---

[7]) Biermann Note 1 zu § 1134, Fuchs I S. 439 ff., Planck III Note 2b zu § 1133, Note 1b zu § 1134, Kober Note 4 zu § 1134, RG. in Jur. Wochenschrift 1902, Beilage S. 280. Es ist Klage auf Weiterversicherung und Antrag auf gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln gegeben. — Zu seiner Sicherung wird sich der Hypothekar bei Zahlung der Hypothekenzinsen die Quittungen über die gezahlten Versicherungsprämien vorlegen lassen; Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XIV S. 72 f. In Streitfällen kann er zur Vermeidung der sich aus dem Unterbleiben der Versicherung für die Zwischenzeit ergebenden Nachteile selbst als Versicherungsnehmer für eigene Rechnung oder für Rechnung des Grundstückseigners auftreten. Über die Erteilung von Hypothekenversicherungsscheinen cf. oben § 4 a. E., ferner §§ 95, 98, 100, 101 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag — § 98 l. c. Bei der Gebäudeversicherung darf der Versicherer, auch wenn der Versicherte widerspricht, die von einem Hypothekengläubiger angebotene Prämienzahlung nicht ablehnen. —

[8]) Cf. Kirchhofer a. a. O. S. 57 ff.

[9]) Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, Beilage I, Kirchhofer S. 48—62.

Digitized by Google

ist nicht erforderlich, da der Gläubiger sich ausschließlich an die Versicherungsforderung von den ihm solidarisch haftenden Gegenständen halten kann und mit seiner Befriedigung aus dieser seine Rechte an den übrigen Haftungsobjekten auf den Zahlenden übergehen.[10])

Die Gegenstände müssen „für" den Eigentümer oder den Eigenbesitzer[11]) unter Versicherung gebracht sein, die Forderung aus ihr muß also diesen Personen zustehen. Irrelevant ist, ob diese Personen selbst, auch durch gesetzliche oder gewillkürte Stellvertreter, oder andere für sie, z. B. der Nießbraucher,[12]) die Versicherung genommen haben, und ob letztere auf Grund Auftrages, oder mit Rücksicht auf ein sonstiges Vertragsverhältnis oder in Geschäftsführung ohne Auftrag gehandelt haben. Immer aber muß das Interesse der vorbezeichneten Berechtigten an dem Gegenstande versichert sein, nicht etwa das Interesse des Hypothekars an dem Haftungsobjekte, oder sein Interesse an der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung resp. das hiervon verschiedene Interesse an dem Bestehen der hypothekarischen Schuldverbindlichkeit.[13])

[10]) Endemann, Lehrbuch II § 125, § 97 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag.

[11]) Cf. auch Girth a. a. O. S. 75 f. Eigenbesitzer ist nach § 872 BGB., wer eine Sache als ihm gehörend, also mit dem Willen, Eigentümer zu sein, besitzt, ohne Unterschied zwischen gutem und bösem Glauben.

[12]) Gierke, Versicherungsvertrag beim Nießbrauch, Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 341—450; §§ 1045, 1046 BGB. — Nach dem Entwurf II § 1035 war dies der einzige, der Versicherung durch den Eigentümer bezw. Eigenbesitzer gleichgestellte Fall. Die Verallgemeinerung beruht auf dem Beschlusse der Kommission; sie erwog, daß es dem „Wesen der Surrogation" entspreche, wenn die Hypothek sich auf alle diejenigen Versicherungen erstrecke, bei denen der Eigentümer oder der Eigenbesitzer einen unmittelbaren Anspruch erlange, und daß es einen Unterschied nicht begründen könne, ob die Versicherung von ihnen selbst oder einem Dritten auf ihre Rechnung genommen worden sei. Prot. S. 8572.

[13]) Die letzteren beiden Interessen können größer sein als der Wert des Gegenstandes; cf. Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung, Beilage I § 2, Kirchhofer a. a. O. S. 48 ff. Diesen Unterschied übersieht Freudenstein in Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch XI S. 35 ff.

Digitized by Google

Auch der Hypothekgläubiger kann, wie bereits erwähnt, als Versicherungsnehmer für den Grundstückseigner auftreten.[14]) Besonders wertvoll ist diese Möglichkeit für ersteren auch in dem Falle, daß ein im Range vorgehender Gläubiger wegen Unterlassung der Versicherung das Grundstück zur Subhastation zu bringen droht, da eine solche Versicherung „für" den Eigentümer bezw. Eigenbesitzer dem nachstehenden Berechtigten einen billigeren und einfacheren Weg zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung und eines etwaigen Ausfalles gewährt als die Ausübung des Eintrittsrechtes nach §§ 1150, 268 BGB.[15])

Der Ausdruck des Gesetzes: „Unter Versicherung gebracht"[16]) zeigt zunächst, daß die Auffassung, das Grundstück selbst oder die anderen mithaftenden Gegenstände selbst seien versichert, nicht in das BGB. übergegangen ist,[17]) ein Resultat, welches auch durch die spätere abgekürzte Ausdrucksweise[18]) nicht berührt wird. Nicht erforderlich ist nach dem Wortlaut des Gesetzes der Abschluß eines

[14]) Inwieweit ein Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten Prämien besteht, ist nach dem besonderen Vertrags- oder Rechtsverhältnisse — Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung — zwischen Hypothekar und Schuldner zu beurteilen.

[15]) Cf. auch §§ 1128 II, 1249, 268 BGB. und unten § 10 bei Anm. 38 f.

[16]) Nicht zutreffend ist nach dem Wortlaute des § 1127: Sind Gegenstände, welche der Hypothek unterliegen, unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek .... die Ansicht Biermanns — zu § 1127 — und Turnaus — S. 657 sub VI —, die Haftung der Versicherungsforderung trete auch dann ein, wenn zur Zeit der Begründung der Hypothek der Schaden bereits eingetreten sei. In diesem Falle hat aber der Gegenstand, bei Totalschäden durchaus, bei Partialschäden, soweit die kraft Verdinglichung an seine Stelle getretene Versicherungsforderung entstanden ist, der konkreten Hypothek nie unterlegen. Cf. Schneider, Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 90 S. 470 f., Girth a. a. O. S. 46, auch Planck III Note 2e zu § 1120. Mot. III S. 660: „Gegenstände, welche der Hypothek unterworfen waren". Cf. ferner § 12 der Allgem. Versicherungsbedingungen, oben § 4.

[17]) Cf. oben § 6 Anm. 10.

[18]) § 1127 II: .... der versicherte Gegenstand; § 1128 I: Ist ein Gebäude versichert ....; § 1129: Ist ein anderer Gegenstand .... versichert; § 1130: .... Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes.

Digitized by Google

Versicherungsvertrages. Mag man daher die Versicherung überhaupt nicht als einen Vertrag, sondern — zumal bezüglich der Versicherungen bei öffentlich-rechtlichen Anstalten oder mit Rücksicht auf einen Versicherungszwang — als einen Zustand[19]) betrachten, mag man auf die Versicherungen bei öffentlichen Anstalten die Normen des Privatversicherungsrechtes unmittelbar oder nur analog anwenden,[20]) immer steht die Anwendbarkeit der §§ 1127 bis 1130 außer Frage.

Gegen welche Gefahr Versicherung genommen ist,[21]) bleibt unbeachtlich; es kommt nicht etwa, wie nach preußischem Recht, nur Feuerversicherung in Betracht. Freilich muß sich die Gefahr und das Interesse des Berechtigten direkt auf den unter die Hypothek fallenden Gegenstand beziehen. Wenn daher z. B. ein Hauseigentümer sich gegen die ihn aus § 836 BGB. treffende Haftpflicht versichert, das Haus bei einem Einsturz Passanten beschädigt und der Hauseigentümer die an diese gezahlten Beträge für Kurkosten, Schmerzensgelder ꝛc. dem Versicherer gegenüber liquidiert, so hat der Hypothekgläubiger nicht etwa ein nach §§ 1127 ff. kraft Gesetzes entstandenes Recht bezüglich der Versicherungsforderung. Denn nicht das Interesse an der Erhaltung des Gebäudes, sondern dasjenige an der Nichtbelastung des Eigentümers mit einer Schuld ist ver-

---

[19]) Ein Verhältnis, nach welchem ein Teil dem anderen zur Ersatzleistung verpflichtet ist, welches unabhängig von dem Willen der Parteien durch Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes entstehen kann; Kirchhofer a. a. O. S. 31 f.

[20]) Kirchhofer S. 28—34, Begründung zu dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag S. 52 f., unten § 12 am Anfang.

[21]) Cf. Mot. III S. 660. Gegenüber den Landesgesetzen, welche nur die Versicherung von Gebäuden gegen Brandschaden berücksichtigen, muß darauf hingewiesen werden, daß, wenn dieses auch der praktisch wichtigste Fall der Versicherung ist, doch bei der zunehmenden Bedeutung, welche die Versicherung auch anderer Gegenstände in neuerer Zeit erlangt hat, es nicht angemessen erscheint, die Haftung der Forderungen aus der Versicherung auf jenen Fall zu beschränken. Dazu Gierke, Jherings Jahrbuch Bd. 40 S. 357, 363.

Digitized by Google

sichert und mithin nicht der Gegenstand als solcher unter Versicherung gebracht.[22])

Der Haftung unterliegen nicht die gezahlten Versicherungsgelder in erster Linie,[23]) sondern zunächst unterfällt ihr die Forderung gegen den Versicherer[24]) und nur folgeweise nach näherer Bestimmung des Gesetzes die gezahlte Summe. Es haften nicht etwaige Forderungen gegen Agenten und Vermittler — welche aber den Versicherer als dessen Vertreter verpflichten können —, sondern nur Ansprüche gegen den Versicherer, in erster Linie[25]) die Entschädigungsforderung, daneben aber auch eventuelle Forderungen auf Schadensersatz wegen Verletzung der Vertragspflichten. Jedoch beschränkt sich die Haftung, entsprechend der dinglichen Verknüpfung der Versicherungsforderung mit den unter Versicherung gebrachten Gegenständen, auf die das Interesse an diesen betreffenden Forderungen, unter Ausschluß der dem Versicherungsnehmer persön-

---

[22]) Cf. aber zu Art. 451, 452 des allgem. HGB. Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung § 1 S. 4 f.

[23]) pignus rei, cf. §§ 30, 31 Pr. EEG. und die rheinischen Gesetze, oben § 2 sub I und über den Anlaß dieser Fassung Dernburg, Pr. Hyp.-Recht II § 22 sub 2; Mot. III S. 660.

[24]) pignus nominis.

[25]) Nicht ausschließlich, wie Girth a. a. O. S. 19 f. annimmt. Man wird als Forderung gegen den Versicherer den Inbegriff der im konkreten Falle aus der Versicherung entspringenden obligatorischen Rechte des Versicherungsnehmers gegen ersteren anzusprechen haben. Auch wird die vom Gesetze beabsichtigte Sicherung der Hypothekarier nur dann voll erreicht, wenn man das Gewicht mehr auf die „Forderung gegen den Versicherer" als auf den Ausdruck: „unter Versicherung gebracht" legt, den letzteren nur auf den äußeren Tatbestand bezieht und auch in den Fällen, in denen eine Versicherung wegen eines vom Versicherer zu vertretenden Umstandes nichtig oder anfechtbar und im Wege der Anfechtung aufgehoben ist, den Hypothekgläubigern Rechte aus §§ 1127 ff. an der Schadensersatzforderung aus diesem Tatbestande zubilligt. § 1130 BGB. ist in diesem Falle nicht anwendbar. An die Stelle der Schadensanzeige nach § 1128 I wird man analog die Anzeige von der Ungültigkeit bezw. der erfolgten Anfechtung zu setzen haben.

Digitized by Google

lich mit Rücksicht auf die Geschäftsverbindung etwa zugebilligten Rechte.[26])

Da nur „Forderungen" gegen den Versicherer der Haftung unterliegen, so sind Berechtigungen auszunehmen, denen dieser Charakter mangelt. Zu den letzteren gehören vor allem die aus der Zugehörigkeit zu einem Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[27]) entspringenden Mitgliedschaftsrechte,[28]) die Rechte auf Beteiligung an

[26]) Wie vielleicht Inanspruchnahme eines unentgeltlichen Ratgebers in Versicherungssachen, Benutzung etwaiger, den Versicherungsnehmern zur Verfügung gestellten Nachschlagewerke resp. eines Lesezimmers u. dgl.

[27]) Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 §§ 15—53.

[28]) Die juristische Natur der Mitgliedschaftsrechte bei einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit bezw. einem Versicherungsvereine a. G. und deren Verhältnis zu den Versicherungsrechten war im früheren Rechte sehr bestritten. Nach der einen Ansicht hatten die Versicherungswirkungen einerseits und die Mitgliedschaftsrechte andererseits ihren Ursprung in zwei verschiedenen, nur äußerlich verbundenen Verträgen. Eine andere Meinung ging dahin, daß ein einheitlicher Vertrag vorliege und zwar ein Gesellschaftsvertrag, aus welchem die durch Versicherung erworbenen Rechte von dem Versicherten nur in seiner Eigenschaft als Mitglied geltend gemacht werden könnten. Dagegen Rüdiger, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Versicherungssachen; cf. ferner Lewis a. a. O. S. 143 f., Ehrenberg a. a. O. S. 130 f., 138 ff., und derselbe, Gutachten in Bd. I der Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages; Goldschmidt, System des Handelsrechts I S. 586, Bütow, Über die Versicherung auf Gegenseitigkeit. RG. III 385 ff., IV 394 ff., XI 179, XIV 238, Annal. des RG. V 205. Da die Mitgliedschaft bei einem Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ihrem Endzwecke nach allein auf Versicherungsnahme abzielt, und mit Rücksicht auf § 20 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 — Satz 2, 3: Der Erwerb der Mitgliedschaft setzt die Begründung eines Versicherungsverhältnisses mit dem Verein voraus. Die Mitgliedschaft endigt, soweit nicht die Satzung ein anderes bestimmt, mit Beendigung des Versicherungsverhältnisses. — wird man Mitgliedschaft und Versicherungsverhältnis als durch einen einheitlichen Akt entstanden zu betrachten haben, wobei die Mitgliedschaft und die aus ihr fließenden Berechtigungen von dem Bestehen des Versicherungsverhältnisses abhängig sind. Abweichend insofern, als sie Versicherungsrechte und -pflichten nur als Ausflüsse der Mitgliedschaft auffassen, König, Handausgabe des Gesetzes — Guttentag — Note 1 zu § 20, Manes, Handausgabe des Gesetzes zu § 20.

Digitized by Google

den Mitgliederversammlungen, die Mitwirkung an der Organisation und Verwaltung des Versicherungsvereins a. G., das Recht auf gleiche Behandlung aller Mitglieder nach § 21I des zit. Gesetzes, der Anteil am Reingewinn für Vorstandsmitglieder nach § 34 des Gesetzes, § 237 HGB. und das Recht auf Vergütungen an Mitglieder des Aufsichtsrates nach § 35 des Gesetzes vom 12. Mai 1901. Forderungen aus dem Versicherungsverhältnisse dagegen sind die Ansprüche auf Verteilung des nach der Bilanz sich ergebenden Überschusses und das Recht auf das nach Auflösung des Vereines verbleibende Vermögen.[29])

Soweit der Hypothekengläubiger auf Grund der §§ 1127 ff. Rechte an der Forderung gegen den Versicherer geltend macht, kann er diese nur als von dem Rechte des Versicherten abgeleitete erheben.[30]) Daher gelten die allgemeinen und die besonderen Versicherungsbedingungen[31]) auch gegen den Hypothekar und bleibt sein Recht an sich abhängig von den Handlungen und Unterlassungen des Versicherten, kann ihm also durch dessen Verletzung der Anzeigepflicht oder das Verhalten des Beschädigten nach Schadenseintritt verloren gehen,[32]) soweit diese Handlungen nach den maßgebenden Bestimmungen den Anspruch auf die Entschädigungssumme tilgen.

Daß dem Hypothekar jedoch Rechte, welche über diejenigen des Versicherten hinausgehen, insbesondere sobald die Versicherungsforderung für den letzteren durch dolöses oder kulpöses Handeln erloschen ist, zugebilligt werden können und vielfach zugebilligt sind, ist bereits oben[33]) bemerkt. Auch der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag erkennt ein solches eigenes Recht des Hypotheken-

[29]) §§ 38, 44 l. c.

[30]) Der Hypothekar ist daher auch nicht „Versicherter", Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 177, 179.

[31]) Grundsätzlich natürlich nur, soweit sie vor Entstehung seines Rechtes vereinbart sind; spätere Abmachungen haben Wirkung nur insofern, als überhaupt Verfügungen über die Versicherungsforderung gestattet sind.

[32]) Über vertragsmäßige Aufhebung der Versicherungsforderung cf. unten §§ 9, 10.

[33]) Oben §§ 3 und 4.

Digitized by Google

gläubigers an.[34]) Es ist hierin nicht ein besonderer Nebenvertrag zu Gunsten der bezeichneten Berechtigten, sondern eine weitere Ausgestaltung des dinglichen hypothekarischen Rechtes an der Versicherungsforderung gegen Schädigungen durch den Versicherten zu erblicken. Durch die zufolge Verdinglichung der Versicherungsforderung bewirkte nähere Verbindung derselben mit dem unter Versicherung gebrachten Gegenstande und durch die Einwirkung des dinglichen Rechtes aus der Hypothek wird die Versicherungsforderung zu Gunsten des letzteren bis zum regelmäßigen Erlöschen der Haftung dagegen geschützt, daß obligatorische Beziehungen zwischen Versicherer und Versicherten ihre Existenz auch gegenüber dem Hypothekar und damit ihre Haftung beseitigten.[35])

[34]) § 961. Ist bei der Gebäudeversicherung der Versicherer wegen des Verhaltens des Versicherten von der Verpflichtung zur Leistung frei, so bleibt gleichwohl seine Verpflichtung gegenüber einem Hypothekgläubiger bestehen, der seine Hypothek dem Versicherer angemeldet hat. — Ausnahme nach Abs. 2 das. für den Fall nicht rechtzeitiger Prämienentrichtung. Cf. auch § 95. Hat im Falle der Gebäudeversicherung ein Hypothekengläubiger seine Hypothek dem Versicherer angemeldet, so wirkt eine Kündigung, ein Rücktritt oder eine sonstige Tatsache, welche die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Hypothekengläubiger erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem die Beendigung und, sofern diese noch nicht eingetreten war, auch der Zeitpunkt der Beendigung ihm durch den Versicherer mitgeteilt worden oder in anderer Weise zu seiner Kenntnis gelangt ist. — Eine sich aus dem § 47 Abs. 2 oder dem § 54 Abs. 3 Satz 1 [Überversicherung und Doppelversicherung in betrügerischer Absicht] ergebende Nichtigkeit des Versicherungsvertrags kann gegenüber einem Hypothekengläubiger, der seine Hypothek dem Versicherer angemeldet hat, nicht geltend gemacht werden. Das Versicherungsverhältnis endigt jedoch ihm gegenüber mit dem Ablauf eines Monats, nachdem die Nichtigkeit ihm durch den Versicherer mitgeteilt worden oder in anderer Weise zu seiner Kenntnis gelangt ist. — Die Vorschrift des Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn das Versicherungsverhältnis wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung gekündigt oder durch den Konkurs des Versicherers beendigt wird. — Amtl. Begründung S. 134 ff. Cf. § 97 — Übergang der Hypothek auf den Versicherer —, § 101 — Ausdehnung auf Reallasten, Grund- und Rentenschulden. —

[35]) Cf. oben § 4 bei Anm. 9. Abweichend Ehrenberg S. 471: Hypothekar ist wirklicher Versicherter. — Daß der Versicherte sich nicht auf dem

Digitized by Google

§ 9. Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1129 BGB.

Der § 1127 statuiert allgemein eine dingliche Haftung der Versicherungsforderung für den Hypothekar; welche Wirkungen diese Haftung ausübt und inwiefern sie insbesondere das Recht der freien Verfügung über die Forderung dem Grundstückseigentümer nimmt, wird getrennt und durchaus verschieden geregelt, je nachdem Versicherung von Gebäuden oder von anderen, der Hypothek unterliegenden Gegenständen in Frage kommt.[1]) Während bei der Gebäudeversicherung der Hypothekar bis zum Eintreffen einer Schadensanzeige ruhig und ohne eigenes Eingreifen warten kann, ohne sein Recht zu verlieren, muß er im zweiten Falle aus eigener Initiative tätig werden, wenn er vermeiden will, daß seine Ansprüche durch Verfügungen über die Versicherungsforderung beeinträchtigt oder aufgehoben werden; bei der Gebäudeversicherung finden die für ein Pfandrecht kraft Gesetzes geltenden Vorschriften Anwendung, im anderen Falle dagegen ist dem Versicherten jede Verfügung über die Forderung frei gestellt.[2]) Besonderes gilt, für alle Arten der Versicherung, nach §§ 1127 II, 1130 bei tatsächlicher Verwendung bezw. Bestimmung der Entschädigungssumme zur Wiederaufrichtung des früheren Zustandes.

„Die Haftung der Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, welche von der Hypothek ergriffen werden, muß sich infolge der Erwägungen, auf welchen die bezüglichen Vorschriften beruhen, an sich nach den Grundsätzen bestimmen, welche für die Haftung der Gegenstände maßgebend sind. Der Zweck der Versicherung und die verschiedene Beschaffenheit des Objektes der Haftung

---

Umwege über die Eigentümerhypothek in seiner Eigenschaft als Realberechtigter — an eigener Sache — ein erneutes selbständiges Recht verschaffen kann, „bedarf einer besonderen Begründung nicht". — § 102 des zit. Ges.-Entwurfes, amtl. Begr. S. 138.

[1]) Mot. III S. 666. Eine Neuerung gegenüber Pr. EEG., cf. Turnau I S. 655 sub 2.

[2]) Bei der Schadensregulierung ist daher Trennung der bezüglichen Forderungsbeträge voneinander geboten; Girth a. a. O. S. 47.

Digitized by Google

nötigen indessen zu einer besonderen Regelung. — Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude liegen die Verhältnisse wesentlich anders als bei der Gebäudeversicherung. Die Gegenstände, um welche es sich vorzugsweise handeln wird, sind Früchte und Zubehör.[3]) Beide Kategorien sind teils zur Veräußerung bestimmt, teils dem Verbrauche ausgesetzt und daher der freien Verfügung des Eigentümers unterworfen. Werden sie durch den Eintritt der Gefahr, gegen welche sie versichert wurden, zerstört oder beschädigt, so ist es nur konsequent, daß dem Versicherten die Erhebung der Versicherungssumme und die sonstige Verfügung über die Forderung gestattet wird. Es ist dies auch aus wirtschaftlichen Gründen nötig, da der Versicherte oft nur auf diesem Wege sich die Mittel zum Ersatze der fraglichen Gegenstände wird beschaffen können. Der Hypothekgläubiger muß folglich hier ebenso wie bezüglich der Früchte auf den Weg der Beschlagnahme verwiesen werden. Die Auszahlung der Entschädigungssumme bei der Versicherung anderer Gegenstände wie Gebäude gleichfalls wie bei diesen von einer, wenn auch nur stillschweigenden Zustimmung der Hypothekgläubiger abhängig zu machen oder in deren Interesse eine mehrmonatliche Zahlungssperre zu verhängen, entspricht nicht der Auffassung des Lebens. Sowenig der Grundstückseigentümer durch den Bestand von Hypotheken gehindert wird, über Zubehörstücke und Früchte zu verfügen, sowenig darf auch seine Befugnis zu Verfügungen über die an die Stelle zerstörter Zubehörstücke und Früchte tretende Versicherungsforderung durch die bloße Existenz von Hypotheken beschränkt werden." [4])

Nach der Voranstellung der Gebäudeversicherung[5]) im Gesetze und bei den Beratungen desselben, nach der wirtschaftlichen Bedeutung und den am schärfsten ausgeprägten Wirkungen der Haftung

[3]) Eine wiederum unter Versicherung gebrachte Versicherungsforderung, cf. oben § 7 Anm. 49, auch derjenigen aus einer Gebäudeversicherung, wird stets unter § 1129, nicht § 1128 fallen.

[4]) Mot. III S. 664 f., 667, Prot. S. 4409 f.

[5]) Genauere Abgrenzung derselben unten § 10.

Digitized by Google

könnte § 1128 gegenüber § 1129 auch systematisch als Hauptnorm erscheinen, der Hypothekar unter Annäherung der Hypothek an ein Forderungspfandrecht als Pfandberechtigter an der Versicherungsforderung angesehen werden, welches Ergebnis nur durch die positive Vorschrift des § 1129 in seinen Wirkungen abgeschwächt würde.[6])

Dieser Anschauung ist jedoch folgendes entgegenzuhalten. Sie entspricht zunächst nicht der im BGB. vorgenommenen Trennung des Immobiliarpfandes von dem Mobiliarpfandrecht; beide sind, wenngleich in ihrem Wesen und ihren Grundzügen als Realsicherungen übereinstimmend und durch § 1128 ineinander übergeleitet, doch im einzelnen selbständig und vielfach voneinander abweichend normiert, so daß von vornherein eine beide Formen verschmelzende Vorschrift als Sondernorm anzusehen ist. Auch die Haftung der übrigen, dem hypothekarischen Rechte unterworfenen Forderungen, der Miet- und Pachtzinsforderungen und derjenigen auf wiederkehrende Leistungen sind durch § 1123 bis 1126 in einer, Verfügungen des Grundstückseigentümers zulassenden und insofern einer, der Annahme des Bestehens eines Pfandrechtes an ihnen widersprechenden Weise ausgebildet. An diese Vorschriften schließen sich die §§ 1127 ff. räumlich und inhaltlich an, insbesondere schließt die an sich farblose und schwache Haftung der Versicherungsforderung[7]) nach §§ 1127 und 1130 Verfügungen des Versicherten nicht aus; lediglich § 1128 verstärkt die Haftung in einer dem Pfandrechte entsprechenden Weise. Dieser Zusammenhang legt klar, daß die letzterwähnte Erstreckung nicht als Grundregel, sondern als Sondernorm aufzufassen ist.[8])

Auf die Forderung aus einer Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude[9]) finden die in § 1129 angezogenen Vor-

---

[6]) Hachenburg, Beiträge S. 79 ff., Girth a. a. O. S. 14.

[7]) Schneider a. a. O. S. 444 f.

[8]) Endemann II § 123 S. 489, Weyl, Vorträge Bd. II S. 106, Reinhardt, Komm. zum ZwVG. Bd. I S. 137, Oberneck, RGrBR. S. 542.

[9]) Die Forderung aus der Versicherung von Erzeugnissen, sonstigen Bestandteilen und Zubehörstücken haftet nur so lange, als die Versicherungs-

Digitized by Google

schriften über die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen Anwendung.[10]) Der Hypothekgläubiger ist hiernach kraft seines dinglichen Rechtes an sich nie zur Einziehung der Forderung befugt, bedarf zu solcher vielmehr vorgängiger Beschlagnahme.[11]) Letztere ist ausgeschlossen, wenn ein Jahr nach Eintritt der Fälligkeit der Versicherungsforderung verstrichen ist, ohne daß das Recht ausgeübt wäre; dasselbe ist dann ohne weiteres erloschen.[12]) Innerhalb dieses Jahres hat die Beschlagnahme Wirkung nur insoweit, als der Versicherte von der ihm freistehenden Verfügungsgewalt über die Forderung, sei es durch Einziehung, Veräußerung derselben oder Veräußerung des Grundstückes ohne die Forderung — auch mit letzterem Akte ist ihre dingliche Verknüpfung mit demselben gelöst — oder in anderer Weise Gebrauch gemacht hat.[13]) In der Zwischenzeit begründete dingliche Rechte an der Forderung erlangen den Vorrang vor der Hypothek,[14]) und den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen die im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgten gleich.[15])

Konkurrieren mehrere Hypothekgläubiger, so richtet sich ihr Rang nicht nach dem Alter der Hypothek, sondern nach dem Zeitpunkte der erfolgten Beschlagnahme.[16]) Konkurrieren Hypothek-

objekte auch Objekte der Hypothek sind, erlischt also mit deren Entfernung bezw. Veräußerung.

[10]) §§ 1123 II Satz 1, 1124 I, III. Außer Anwendung bleiben naturgemäß §§ 1123 II Satz 2, 1124 II, da eine Vorausentrichtung der Entschädigungssumme, nach Kalenderzeiträumen bemessen, nicht vorkommen kann, und § 1125, da nach Fortfall der erwähnten Sätze die Einziehung der Versicherungsforderung dem Hypothekengläubiger gegenüber stets wirksam ist.

[11]) Vorbehaltlich weiterer vertragsmäßiger Rechte, Planck III Note 4 zu § 1129.

[12]) §§ 1129, 1123 II Satz 1. Präklusivfrist, nicht Verjährungsfrist.

[13]) § 1124 I, III, Mot. III S. 663, 667.

[14]) § 1124 I Satz 2.

[15]) § 135 I, Planck III Note 1 zu § 1124.

[16]) Da die Beschlagnahme, wenngleich nur Geltendmachung des nach seinem Alter rangierenden Hypothekenrechtes, doch als Verfügung über die Forderung auch älteren Hypotheken gegenüber wirksam ist.

Digitized by Google

gläubiger und Nießbraucher, so ist jede Verfügung und Tilgung auf Grund des Nießbrauches, welche vor Beschlagnahme oder nach Ablauf des Jahres seit Fälligkeit der Versicherungsforderung erfolgt ist, dem Hypothekar gegenüber wirksam, welchem Rechte an der gezahlten Summe oder der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle nicht zustehen. Ist dagegen Beschlagnahme für den Hypothekengläubiger rechtzeitig erfolgt, so rangieren die Rechte nach dem Alter ihrer Begründung.[17])

Zusammenzufassen ist die Wirkung der Haftung vor erfolgter Beschlagnahme nach §§ 1127 I, 1129 dahin,[18]) daß bei Konkurseröffnung die Forderung dem Hypothekengläubiger nach § 47 KO. vorbehalten bleibt, und daß die Haftung bei Einleitung des Immobiliarzwangsversteigerungsverfahrens in dessen bequemeren Formen geltend gemacht werden kann.

§ 10. Die Haftung der Versicherungsforderung nach § 1128 BGB.

Die Motive[1]) bemerken zu Entw. I § 1070 II, 2. Teil, jetzt § 1128: Bei der Gebäudeversicherung würde die Erstreckung der Hypothek auf die Forderung aus der Versicherung den praktischen

[17]) Denn dem Nießbrauche gegenüber sind Aufhebung und ihn eventuell beeinträchtigende Änderungen der Forderung grundsätzlich nicht wirksam; §§ 1046 I, 1076—1079, 1071, Planck III Note 3 zu § 1146. Begründung begrenzter Rechte ist ihm gegenüber zulässig, aber wegen seines Altersvorranges unschädlich. Das Alter der Hypothek bestimmt sich, der Regel entsprechend, nach dem ihrer Eintragung, nicht ihrer Ausübung durch Beschlagnahme. Ist die Hypothek älter, so wird sie durch den Nießbrauch nicht beeinträchtigt, ist sie jünger, so hat sie Wert nur bezüglich des vom Nießbrauch nicht ergriffenen Wertteiles, sowie der Zeit nach Beendigung des Nießbrauches. Im einzelnen cf. Gierke, Jherings Jahrbuch Bd. 40 S. 431 ff., auch unten § 12 Anm. 10, Turnau I S. 659, Anhang sub I.

[18]) Schneider a. a. O. S. 444 — eine „gesicherte Aussicht auf künftige Eingänge" ist aber bei der Versicherungsforderung nicht gegeben, oben Anm. 10. — §§ 22 II, 65, 107 I, 20 II ZwVG. — Die Rechtslage der Hypothekgläubiger ist durch § 1129 BGB. gegenüber § 31 Pr. EEG. verschlechtert; Turnau I S. 48 sub 9.

[1]) Mot. III S. 667.

Digitized by Google

Zweck, den sie haben soll, in zahlreichen Fällen verfehlen, wenn der Versicherte vor der Beschlagnahme die Versicherungssumme [2]) mit Rechtswirkung gegen den Hypothekengläubiger erheben oder über die Forderung zu Gunsten eines Dritten verfügen dürfte. Theoretisch läßt sich dies ohnehin nicht rechtfertigen. Denn aus der Natur der Versicherungssumme als Surrogat des Gebäudes [3]) folgt mit Notwendigkeit, daß dem Versicherten, da derselbe über das Grundstück und also auch über das Gebäude zum Nachteil des Hypothekengläubigers nicht verfügen kann, auch die Verfügung über die Versicherungssumme untersagt sein muß. —

Diesen Erwägungen ist das Gesetz allerdings insofern nicht konsequent gefolgt, als die Vorschriften des § 1128, statt für die Immobiliarversicherung überhaupt, nur unter der Beschränkung auf die Gebäudeversicherung ausgesprochen sind. Der Anregung, die ersterwähnte Erweiterung vorzunehmen, um auch die Versicherung eines Waldes unter § 1128 zu bringen, ist bei der Kommissionsberatung [4]) nicht stattgegeben, weil das Institut der Waldversicherung erst im Entstehen begriffen sei. Dieser, die Entwicklung des praktischen Lebens bewußt ignorierende Grund erscheint um so weniger stichhaltig, als nunmehr auch die Versicherung des Grundstückskörpers gegen Erdrutsch, Überschwemmung, Versandung u. dgl. nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht unter § 1128, sondern ihrer inneren Natur zuwider unter § 1129 fällt.[5])

Gebäude im Sinne des § 1128 sind nur die der Hypothek verhafteten, also in erster Linie diejenigen, welche Bestandteile — und zwar notwendig wesentliche Bestandteile — des Grundstückes

[2]) Cf. unten Anm. 13.

[3]) Cf. aber oben § 6 Anm. 5 ff.

[4]) Prot. S. 4413.

[5]) Fuchs I S. 426 setzt sich mit der Begründung, daß der Gesetzgeber durch die Unterscheidung zwischen Gebäuden und anderen Gegenständen die Versicherung von Liegenschaft und von Fahrnis habe trennen wollen, über den Wortlaut des Gesetzes — und Prot. S. 4413 — hinweg. Dagegen Girth a. a. O. S. 23, Biermann Note 1 zu § 1128; auch Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, RG. XXVII 411, SA. LVI Nr. 200.

Digitized by Google

sind, daneben als selbständig mit Hypotheken belastbare Gebäude, Erbbauhäuser und die nach Art. 63, 68 EG. z. BGB. und nach Landesrecht den Grundstücken bezw. Erbbauhäusern gleichgestellten Gebäude.[6]) Nicht wesentlich für den Begriff der Gebäudeversicherung ist dagegen, daß das Gebäude mit seinem vollen Werte — des Eigentümerinteresses — unter Versicherung gebracht worden ist. Gebäudeversicherung liegt unzweifelhaft vor, wenn der Eigentümer nur einen Teil seines Interesses unter Versicherung gebracht hat und im übrigen als Selbstversicherer auftritt.[7]) Die einzelnen Bestandteile, aus denen sich das Gebäude zusammensetzt, wie Steine, Balken ꝛc. fallen unter § 1128, insoweit sie das Gebäude bilden und als solches einheitlich unter Versicherung gebracht worden sind. Gebäudeversicherung kann aber auch dann vorliegen, wenn, was an sich möglich ist,[8]) ein körperlicher Teil des Gebäudes, z. B. das Dachgeschoß allein oder nur ein Stockwerk, unter Versicherung gebracht ist.[9]) Damit man aber in solchen Fällen der Einzelversicherung von „Gebäudeversicherung" sprechen kann, ist erforderlich, daß der versicherte Teil sowohl nach seiner Zweckbestimmung wie nach seinem wirtschaftlichen Wertverhältnis zum Ganzen einem selbständigen Gebäude gleichgeachtet werden kann. Von diesen Gesichtspunkten aus bedarf die von den Motiven[10]) ohne nähere Begründung ausgesprochene Ansicht, die Glas- und Spiegelscheibenversicherung könne nicht unter § 1128 fallen, einer teilweisen Richtigstellung. Die bezeichnete Versicherung fällt zunächst wohl zweifellos unter § 1128, wenn sie zugleich mit der Versicherung

[6]) Biermann Note 1 zu § 1128, Girth S. 78 ff., Planck III Note 3 zu § 1113, Schneider a. a. O. S. 442 f.

[7]) Cf. oben § 8 Anm. 8.

[8]) Ehrenberg § 27 S. 288 Anm. 12.

[9]) Solche Beschränkung ist von vornherein möglich, kann aber auch dadurch eintreten, daß die verschiedenen Teile resp. Anbaue des Gebäudes bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften versichert sind und eine Versicherung erlischt oder aufgehoben wird. Cf. Girth S. 23 f.

[10]) Mot. III S. 667, ebenso Planck III Note 2 zu § 1128, Turnau S. 45, anscheinend zweifelnd Fuchs S. 426, Biermann Note 1 zu § 1128.

Digitized by Google

des ganzen Gebäudes — oder eines diesem gleichzuachtenden Teiles — und bei der gleichen Versicherungsgesellschaft einheitlich genommen worden ist; sie auszusondern, liegt nicht mehr Grund vor wie bezüglich anderer Gebäudebestandteile. Die Einzelversicherung von Schaufenstern jedoch wird unter § 1129 fallen. Dagegen muß man wiederum z. B. bei modernen Warenhäusern, bei denen die ganze Front im wesentlichen aus Glastafeln unter Verwendung von Eisenkonstruktionen besteht, bei den mit Glas überdeckten Lichthöfen von Museen, Hallen der Eisenbahnhöfe u. dgl. auch die Forderung aus einer selbständigen Versicherung der Glaskonstruktionen nach den Normen des § 1128 behandeln.[11])

Daß § 1128 nicht die Haupt-, vielmehr eine Sondernorm gegenüber § 1129 enthält, deren Voranstellung in dem der Praxis dienenden Gesetzbuche sich aus ihrer größeren Bedeutung erklärt, ist bereits erwähnt. In § 1128 vollzieht sich durch die Heranziehung der Vorschriften über das Forderungspfandrecht — Abs. 2 das. — eine dem Grundcharakter beider Institute entsprechende, dem Sprachgebrauche des BGB. jedoch zuwiderlaufende Annäherung des Immobiliarpfandrechts an das Faustpfand an Mobilien bezw. Forderungspfandrecht, deren im übrigen verschiedene Normierung einer ausdehnenden Interpretation des § 1128 entgegensteht.[12])

Gegenüber der herrschenden Meinung, daß die Hypothek nach § 1128 die Entschädigungssumme[13]) mit der Wirkung eines kraft

---

[11]) Auch Billigkeitsgründe sprechen dafür, die Ansprüche der Hypothekengläubiger in solchen Fällen, zumal der Hauptwert des Gebäudes oft in den bei Brandfällen und Hagelschlag am meisten gefährdeten Glaskonstruktionen beruhen wird, einer Beeinträchtigung durch die nach § 1129 unbeschränkte Verfügungsmacht des Eigentümers zu entziehen.

[12]) Cf. oben § 9; abweichend Grützmann, Sächs. Arch. Bd. VI S. 734 f.

[13]) So richtiger anstatt des im Gesetze gebrauchten Ausdruckes „Versicherungssumme", welcher auf einer Konfundierung der „Entschädigungssumme" und „Versicherungsforderung" beruht und aus Gründen allgemeiner Rechtslogik nicht dem Hypothekar in jedem Falle Rechte an der nur das eventuelle Höchstmaß der Leistungen des Versicherers bezeichnenden „Versicherungssumme" gewähren kann. Cf. Kober Note 2 zu § 1046, Note 1c zu

Digitized by Google

Gesetzes entstandenen Pfandrechtes ergreift,[14]) behandelt Schneider, „Zur Auslegung des § 1128", die Pfandrechtswirkungen in einschränkender Weise und faßt seine Ansicht dahin:[15]) es bestehe vor Erhebung des Widerspruches nicht etwa für jeden Hypothekengläubiger ein Pfandrecht an dem entsprechenden Teile der Entschädigungssumme, sondern nur eine zeitweilige Zahlungssperre unter Erhaltung des bestehenden Vorranges der Hypothek vor den eine Beschlagnahme ausbringenden Hypothekariern und dritten Pfändenden, und es entstehe durch ordnungsmäßigen Widerspruch ein Pfandrecht allein für den Widersprechenden.

Diese Ansicht Schneiders[16]) entspricht jedoch dem Wortlaute[17]) des Gesetzes, welchen er für sich anführt, nicht. Zwar ist zunächst,

---

§ 1130, Schneider a. a. O. S. 447 Anm. 3, Girth a. a. O. S. 27 ff., Deutsche Jur.Ztg. 1901 S. 70; ferner §§ 46 f. des Ges.Entw. über den Versicherungsvertrag.

[14]) Die Hypothek verwandelt sich nicht in ein Pfandrecht, es finden nur dessen Vorschriften auf das bestehende Rechtsverhältnis Anwendung. Solcher Anwendung kann daher bei der Grundschuld der Umstand nicht Abbruch tun, daß diese entgegen dem Mobiliarpfande unabhängig von einer zu Grunde liegenden Forderung ist; deren Betrage entspricht der Kapitalwert der Grundschuld, im übrigen gelten die für die Hypothek geltenden Sätze. Cf. auch Kirchhofer a. a. O. S. 75 f.

[15]) Zur Auslegung des § 1128, Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 90 S. 440 bis 472, insbesondere S. 445, 451 f., 455.

[16]) Der nur im letzten Punkte, mit entsprechender Modifikation, beizustimmen ist, cf. unten Anm. 61, 62.

[17]) In der vom Reichstage abgeänderten Fassung — oben § 5 bei Anm. 23 — lautet § 1128: „Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird. — Im übrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht

Digitized by Google

wie gesagt, von § 1129 als der Regel auszugehen, welcher gegenüber der § 1128 eine Erweiterung dem Maße der Haftung nach enthält. Eine weitere Annäherung der beiden Paragraphen ist jedoch nicht geboten, ihre voneinander abweichende Regelung, welche Schneider[18]) für sehr auffällig erklärt, nach den mitgeteilten Motiven vielmehr gerade beabsichtigt. Auch die Ausführung Schneiders,[19]) es widerspreche aller Logik, die allgemeine, grundlegende Bestimmung im zweiten Absatze nachzuschleppen, nachdem eine gewisse Abänderung derselben bereits vorausgeschickt sei, trifft jedenfalls hier nicht zu, da die allgemeinere Bestimmung lediglich in der Heranziehung einer an anderer Stelle umfassend und systematisch geregelten Materie besteht, welche durch die vorausgehende Spezialnorm im praktischen Erfolge wesentlich modifiziert wird. In diesem Zusammenhange erscheint die Reihenfolge der Sätze mit unserer Ansicht durchaus in Übereinstimmung stehend, wenn man sie überhaupt als gerade von dem streitigen Standpunkte aus und als „besonders sorgfältig" aneinandergereiht betrachtet.

Vor allem aber bezieht sich der mit „im übrigen" eingeleitete zweite Absatz des § 1128 notwendig auf den ganzen vorangegangenen Abs. 1; dieser erörtert nun gerade im ersten Satze den Fall, daß der Versicherer an den Versicherten mit Wirkung gegen den Hypothekar zahlen kann, dieser letztere also nicht widersprochen hat. Auch dann finden demnach „im übrigen", also abgesehen von der Wirkung der Zahlung gegen den Realberechtigten,[20]) die Vorschriften über

darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe." — Soweit die besonderen Voraussetzungen des § 1128 für Anwendung der Pfandrechtsnormen nicht erfüllt sind, besteht gleichwohl die allgemeine „Haftung" nach § 1127 I.

[18]) S. 453 f.

[19]) S. 454.

[20]) Welche jedoch bei dem präsumtiven Verzicht des Realberechtigten mit der Annahme eines bestehenden Pfandrechts nicht in Konflikt gerät, wie auch z. B. guter Glaube gegenüber einem rechtsgültigen Mobiliarpfande Wirkungen äußert. Daß das Flickwörtchen „jedoch" am Schlusse des § 1128 nicht wesentlich zu Gunsten der Schneiderschen Auslegung spricht, wird von

Digitized by Google

eine verpfändete Forderung Anwendung. Bedeutsam ist hier ferner, daß nicht, wie an anderen Stellen des Gesetzbuches, „entsprechende" Anwendung, sondern schlechthin — direkte — Anwendung der in Abs. 2 zitierten Normen vorgeschrieben ist.[21]) Nur in dem Falle würde die Ansicht Schneiders dem Wortlaute des Gesetzes entsprechen, wenn § 1128 Abs. 1 Satz 1 und 3 einen ersten Absatz, Abs. 1 Satz 2 einen zweiten und der jetzige Abs. 2 einen dritten Absatz bildeten, da dann die Möglichkeit vorläge, diesen Abs. 3 allein auf den supponierten Abs. 2 zu beziehen.[22])

Auch die Deduktion Schneiders,[23]) der Annahme eines von vornherein entstandenen Pfandrechtes widerspreche der Umstand, daß dieses hier der Aufrechterhaltung durch eine Handlung des Berechtigten bedürfe und durch eine bloße Unterlassung des Widerspruches, bezw. durch die darauf erfolgte Zahlung an einen Dritten, den Versicherten, erlösche, erscheint nicht durchschlagend. Diese Regelung folgt, wie noch darzulegen, hauptsächlich praktischen Rücksichten und enthält eine Dispositivnorm[24]) dahin, daß das Unterlassen eines Widerspruchs zur Annahme des Verzichts auf Geltendmachung des Rechtes genüge, entsprechend dem Grundsatze, daß derjenige, von dem nach Treu und Glauben eine Erklärung erwartet werden konnte, der solche aber nicht abgibt, als auf sein Recht verzichtend

---

ihm selbst — S. 457 f. — zugegeben. Auch liegt, jedenfalls nach der jetzigen Fassung, eine Ergänzung des Wortes mit dem nächststehenden Satze des Abs. 1: Der Versicherte kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er die Hypothek nicht gekannt habe und daher die Benachrichtigung untunlich gewesen sei, näher als die von Schneider a. a. O. gewählte: .... und daß der Gläubiger deshalb kein Pfandrecht erworben habe. Zudem ist diese letztere Auslegung bedenklich insofern, als sie ein tatsächlich nicht entstandenes Pfandrecht dem Versicherer gegenüber fingiert.

[21]) Daß die Kommission die Bedeutung der Fassung im allgemeinen erwogen hat, ergeben Prot. S. 4353 sub J. Cf. aber Turnau I Note 3 zu § 1128.

[22]) Cf. hierzu abweichend Schneider S. 452—454.

[23]) S. 453.

[24]) Nicht eine Auslegungsregel; Hachenburg a. a. O. S. 82.

Digitized by Google

angesehen wird.[25]) Außerdem finden nach § 1128 II die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung, ohne daß es der bei rechtsgeschäftlicher Verpfändung einer Forderung nach § 1280 notwendigen Anzeige gegenüber dem Versicherer bedürfte.[26]) Dieser Umstand rechtfertigt den Standpunkt des Gesetzgebers, dem Hypothekengläubiger als Voraussetzung für die Geltendmachung seines Rechtes eine nachträgliche Äußerung aufzuerlegen. Die Auslegung Schneiders[27]) beeinträchtigt auch die Rechte als Hypothekars dadurch, daß ihm im Falle fahrlässiger oder gar böswilliger Unterlassung der Anzeige ein Pfandrecht an der Versicherungsforderung überhaupt nicht gewährt wird, sondern nur die allgemeinen Folgen der allerdings kraft der „Zahlungssperre" durch eine Verfügung über die Forderung nicht erlöschenden Haftung eintreten, ein Resultat, welches der Rechtskonsequenz nicht entspricht und durch die Zubilligung lediglich obligatorischer Rechte aus dem Verschulden theoretisch wie praktisch nicht gerechtfertigt wird.

Schneider erklärt selbst, daß ein ursprünglich mit der Entschädigungsforderung an ihr entstehendes Pfandrecht aller Hypothekengläubiger, welches aber einer nach § 1128 vorgenommenen Zahlung wiche, praktisch annehmbar wäre.[28]) In der vorstehend verteidigten Annahme dieses Satzes liegt jedoch nicht — was Schneider anzunehmen scheint — auch die Billigung der von Schneider zutreffend

---

[25]) Endemann I § 64 II und § 416 BGB.

[26]) Daß also der Ausdruck „eine verpfändete Forderung" als „eine mit Wirksamkeit gegen den Versicherer verpfändete Forderung" zu nehmen ist, lehrt Inhalt und Wortlaut des Abs. 1; es handelt sich um ein kraft Gesetzes nach den Pfandrechtsnormen zu beurteilendes Rechtsverhältnis. Praktisch würde es auch einer Aufhebung des hypothekarischen Rechtes an der Forderung gleichkommen, wenn man seine Wirksamkeit gegen den Versicherer von einer seitens des Versicherten — des Gläubigers in § 1280 — zu erstattenden Anzeige abhängig machen wollte.

[27]) S. 456.

[28]) S. 453. Dafür die herrschende Meinung, Kober Note 1, 2 zu § 1128, Planck III Note 3 zu § 1128, Fuchs I S. 426, Reinhardt a. a. O. S. 137, Weyl a. a. O. Bd. II S. 106.

Digitized by Google

verworfenen Ansicht, daß der Widerspruch eines der Beteiligten für alle Hypothekarier wirke.[29])

Die Heranziehung der §§ 1279 bis 1290 über das Forderungspfandrecht in § 1128 II[30]) ergibt folgendes Bild der Rechtslage, zunächst abgesehen von der Modifikation durch § 1128 I:[31]) Nur Änderungen der Versicherungsforderung, welche die Rechte der Hypothekengläubiger nicht berühren, sind dem Versicherten gestattet, zur Aufhebung und zu einer deren Ansprüche — welche sich nach näherer Maßgabe des § 1289 auf die Zinsen der Versicherungsforderung gleichwie auf Miet- und Pachtzinsforderungen erstrecken — beeinträchtigenden Änderung ist die Zustimmung der Realberechtigten erforderlich.[32]) Der Versicherer kann bis zum Eintritt der Fälligkeit der Hypothek nur an den Versicherten und den bezw. die sämtlichen Hypothekengläubiger gemeinschaftlich leisten; jeder Beteiligte hat einerseits ein klagbares Recht auf Leistung an alle Teile gemeinsam — bezw. Hinterlegung oder Verwahrung für sie —, hat aber andrerseits nach Eintritt der Fälligkeit der Versicherungsforderung zur Einziehung mitzuwirken, ebenso zur eventuellen mündelsicheren Anlegung der erhobenen Entschädigungssumme, wobei dem Hypothekar ein Pfandrecht, bei mehreren Realberechtigten nach Maßgabe des Alters der Hypotheken, zu bestellen ist.[33])

[29]) Unten Anm. 61 f.

[30]) Nach §§ 1279, 1273 finden daneben die allgemeinen Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten und dasjenige an Mobilien Anwendung bezw. entsprechende Anwendung, soweit nicht sich aus §§ 1280 ff. und der Natur der Sache ein anderes ergibt. Biermann S. 490 f., 494, Fuchs I S. 694 ff.

[31]) Eine Kündigung, cf. §§ 1283, 1286, kommt bei der Versicherungsforderung der Regel nach nicht in Frage.

[32]) §§ 1276, 135 I.

[33]) §§ 1281, 1285 I, 1288 I. Turnau I Note 3 zu § 1128, Fuchs I S. 427 sub 5a, Kober Note 1b zu § 1128 halten in erster Linie den Versicherten für berechtigt, die eingezogene Summe zur Wiederherstellung bezw. Wiederbeschaffung zu verwenden, und die Verpflichtung zur mündelsicheren Anlegung für unvereinbar mit der Natur der Versicherungsgelder. Sie übersehen jedoch, daß die direkte Anwendung der Normen über das Forderungs-

Digitized by Google

Auch nach Eintritt der Fälligkeit seiner Forderung kann der Hypothekar, welchem ein anderer dem Range nach vorgeht, nur Leistung an, bezw. Hinterlegung oder Verwahrung für alle Hypothekengläubiger verlangen,[34]) vorbehaltlich weiterer Rechte nach § 1277. Geht ihm aber ein anderer Realberechtigter nicht vor, so kann er die Versicherungsforderung ohne weiteres und ohne zuvorige Beschlagnahme, jedoch nur in ordnungsmäßiger Weise und tunlichst unter unverzüglicher Benachrichtigung des Gläubigers, einziehen oder deren Überweisung an Zahlungsstatt beantragen, soweit es zu seiner Befriedigung notwendig ist.[35]) Eine Leistung an den versicherten Hypothekenschuldner ist ausgeschlossen.[36]) Übt der Hypothekar sein Recht aus, so gilt die Forderung als von dem Schuldner in Höhe

---

pfandrecht vorgeschrieben ist; daß die erwähnte Ansicht in dem Gesetze keine Stütze findet, zumal in § 1127 II Wiederherstellung nicht als Zweck, sondern als Voraussetzung aufgeführt ist, und daß die ursprüngliche Zweckbestimmung der Entschädigungsgelder durch ihre Unterwerfung unter das Recht des Hypothekars eine Änderung erfahren hat. Tatsächlich wird auch die verzinsliche Anlegung nach § 1288 I schon mit Rücksicht auf die dann baldigst erfolgende Kündigung der Hypothek nur kurze Zeiträume umfassen. Abweichendes gilt nach § 1130. Übereinstimmend Biermann Note 1 zu § 1128, Planck III Note 3 c zu § 1128, Note 4 zu § 1130, Hülße in Zeitschr. f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 174 Anm. 1. Cf. ferner Gierke, Jherings Jahrbuch Bd. 40 S. 419 Anm. 86.

[34]) Mot. III S. 863, Kober Note 1 zu § 1290, Turnau I Note 1 ibid.; abweichend Fuchs I Note 9 e zu § 1290, Biermann Note 1 zu § 1290, welche ein Recht des nachstehenden Gläubigers auf Leistung an den Einziehungsberechtigten annehmen. Ein Einziehungsrecht bezüglich des zur Befriedigung des vorgehenden Gläubigers nicht erforderlichen Betrages ist dem nachstehenden Hypothekar auf Grund des § 1290 nicht zuzusprechen, cf. Kober Note 1, Biermann Note 1 zu § 1290. Über die Rechte gleichstehender Gläubiger Kober Note 2, Biermann Note 2 ibid. Doch ist auch dem nachstehenden Hypothekar ein entsprechendes Pfandrecht zu bestellen.

[35]) §§ 1282, 1285 II, 1290. Weitere Verfügungsrechte über die Versicherungsforderung stehen ihm nach § 1282 II nicht zu. — Entsprechendes gilt für die Grundschuld, an die Stelle der Forderung tritt der Kapitalbetrag der Grundschuld, wegen der Zinsen vgl. § 1192 II.

[36]) § 1282.

Digitized by Google

des dem Hypothekar gebührenden Betrages beglichen.[37]) Es entsteht dann aber nicht etwa eine Eigentümerhypothek nach § 1163 I Satz 2, vielmehr finden nach dem oben Gesagten auf das Recht der Hypothek die Vorschriften des Forderungs- bezw. Mobiliarpfandrechts Anwendung. Als accessorisches Recht erlischt nun aber das Mobiliarpfandrecht gemäß § 1252 grundsätzlich mit der Forderung,[38]) für welche es besteht, ohne daß ein der Eigentümerhypothek analoges Eigentümerpfandrecht entstände. Da jedoch andrerseits die verpfändete Forderung, im Falle der Grundstückseigner und Verpfänder nicht auch der persönliche Schuldner ist, nicht erlischt, sondern mit dem Pfandrechte auf ihn übergeht, so bleibt in diesem Falle auch bei Befriedigung des Hypothekars das Pfandrecht für den Eigentümer unter entsprechender Einschränkung der Rechte der nachfolgenden Hypothekengläubiger bestehen.[39]) Mit der Zahlung der Versicherungsforderung an den Hypothekar erlischt dessen Pfandrecht an ihr gemäß § 1256 BGB.; gegenüber nachstehenden Berechtigten an der Forderung existiert zwar das Pfandrecht nicht weiter, wohl aber „gilt" es infolge des rechtlichen Interesses des Hypothekars, deren Rechte an den gezahlten Geldern zurückzuweisen, — welche nicht schon durch die Tatsache der Zahlung erlöschen — als fortbestehend.[40])

---

[37]) § 1288 II.

[38]) Cf. auch § 1256.

[39]) Entstehung einer Eigentümerhypothek in jedem Falle nehmen an Biermann Note 1 zu § 1128, Gierke, Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 425 ff., über die hieraus den nachstehenden Gläubigern erwachsenden ungerechten Benachteiligungen Gierke Anm. 97 das. Allein diese Schädigungen werden durch die Anwendung des Mobiliarpfandrechts ausgeschlossen, bezw. erscheinen im letzterwähnten Falle — des Eigentümerpfandrechts — durch die Ansprüche des befriedigenden, nicht persönlich haftenden Grundstückseigentümers theoretisch und wirtschaftlich begründet. Cf. hierzu §§ 1225, 401 I, 412, 1250 BGB., Planck III zu §§ 1252, 1256, Biermann zu § 1252, Note 2 e zu § 1273, zu § 1279 S. 490, 494, Endemann II § 141.

[40]) Cf. § 1256 II BGB., Planck III Note 3 zu § 1256, Gierke, Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 423 ff.

Digitized by Google

Abänderungen dieser Bestimmungen können sowohl durch Vereinbarungen der Parteien, nämlich des Versicherten und des Hypothekars,[41]) wie durch das dem Hypothekgläubiger zustehende Befriedigungsrecht aus der Versicherungsforderung im Wege der Zwangsvollstreckung, zulässig auch gegenüber dem im Range vorgehenden Berechtigten,[42]) aber unter Wahrung seiner Rechte, herbeigeführt werden. Eine besonders wichtige Modifikation enthält § 1128 Abs. 1. In der Erwägung, daß eine gewisse Erleichterung gegenüber der Regel — Auszahlung der Entschädigungssumme an Versicherten und Hypothekarier gemeinschaftlich, nur bei ausdrücklicher Zustimmung letzterer an ersteren allein — im Interesse des Verkehrs liege, auch eine ausdrückliche Genehmigung der Gläubiger meist schwer zu erbringen sei, selbst wenn sie nicht beabsichtigten, unter Widerspruch gegen die Auszahlung ihre Rechte an der Versicherungsforderung geltend zu machen —, da häufig ihre Interessen wegen anderweiter genügender Deckung durch den Versicherungsfall nicht gefährdet werden —: erachtet das Gesetz es für richtiger und billiger, von solcher ausdrücklichen Zustimmung als Voraussetzung für die Verfügungsfreiheit des Eigentümers über die Versicherungsforderung abzusehen und diese Freiheit schon dann eintreten zu lassen, wenn die Hypothekengläubiger es trotz einer an sie erfolgten Mitteilung von dem Schadensfall unterließen, innerhalb einer angemessenen Frist, eines Monats, ihren Willen, sich an die Versicherungsforderung zu halten, zu erkennen zu geben.[43])

Nach dem für besondere, vertragsmäßig bestellte Rechte des Hypothekengläubigers nicht in Betracht kommenden § 1128 I kann der Versicherer an den Versicherten allein unter Übergehung des Hypothekars, jedoch gegen diesen wirksam, zahlen, wenn: 1. der Versicherer oder der Versicherte dem Hypothekengläubiger, falls tun-

[41]) § 1284.

[42]) §§ 1282, 1277, Biermann Note 1 zu § 1128, Fuchs I S. 427, Planck III Note 3c zu § 1128, Endemann II § 144 S. 571 ff., Schneider a. a. O. S. 466 ff.

[43]) Prot. S. 4411.

Digitized by Google

lich, den Eintritt des unter die Versicherung fallenden Schadens an Haftungsobjekten der Hypothek angezeigt hat und 2. seit dem Empfange der Anzeige, oder, bei Unterbleiben derselben wegen Untunlichkeit, seit dem Zeitpunkte, in welchem die Fälligkeit der Versicherungsforderung eingetreten ist, ein Monat verstrichen ist, ohne daß der Hypothekgläubiger innerhalb dieser Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung an den Versicherten widersprochen hätte.

Grundsätzlich muß Anzeige an den Hypothekar bei jedem Schadenseintritt an den unter Versicherung gebrachten Haftungsobjekten, auch bei sogenannten Bagatellschäden, erstattet werden; soweit der Versicherer in der Annahme, daß die Realberechtigten mit der Auszahlung an den Versicherten einverstanden sein werden oder ihr Interesse durch diese nicht geschädigt werde, Anzeige unterläßt und ohne solche zahlt, handelt er auf eigene Gefahr — der Doppelzahlung[44]) —, der aber eventuell ein Schadensersatzanspruch an den Versicherten gegenübersteht,[45]) und welche in jedem Falle mit Beseitigung des entstandenen Schadens zufolge § 1127 II fortfällt. Die Anzeige muß die Bezeichnung des Schadens nach Art, Umfang und Gegenstand enthalten, da ihr Zweck ist, daß sich der Hypothekgläubiger ein Bild von der für seine Rechtslage bedeutsamen Berührung seiner Interessen machen kann. Nicht erforderlich ist eine Aufforderung zur Anmeldung unter Androhung des Ausschlusses, ebensowenig auch nur ein Hinweis darauf, daß eine Frist in Lauf gesetzt wird. Eine Form ist nicht erforderlich, die Anzeige kann mündlich oder schriftlich erfolgen, sofern nur die Absicht des Nachrichtgebenden, eine rechtlich beachtsame Erklärung abzugeben, erkennbar ist; daher würde allerdings eine im Laufe einer Unterhaltung gelegentlich hingeworfene Äußerung nicht genügen.

---

[44]) Schneider S. 446 Anm. 3, Girth a. a. O. S. 32, 85 ff. Die von letzterem allgemein angenommene Grenze der Interessenphäre von zehn Prozent erscheint durchaus willkürlich.

[45]) Aus § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung, da der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg, Befreiung von der Schuldverbindlichkeit, nicht eingetreten ist.

Digitized by Google

Die Mitteilung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, Empfänger ist der Hypothekar bezw. sein gesetzlicher oder gewillkürter Vertreter, der Zeitpunkt des Empfanges ist nach §§ 130 bis 132 BGB. festzustellen. Ob die Nachricht von dem Versicherer oder von dem Versicherten ausgeht, ist gleichgültig; das Naturgemäße ist, daß der an der Erledigung der Sache am meisten Interessierte vorgeht und die beiden Beteiligten sich gegenseitig unterstützen. Vertragsmäßig kann von vornherein bestimmt werden, wer von beiden die erforderlichen Schadensanzeigen zu machen hat, doch trifft, im Falle der Versicherte dieser ihm auferlegten Pflicht nicht oder nicht ordnungsmäßig nachkommt, den Versicherer das Risiko, wenn er nicht selbst eine Nachprüfung bezüglich der „Tunlichkeit" weiterer Schadensanzeigen mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen hat; allerdings haftet ihm wieder der Versicherte, jedoch nur obligatorisch. In Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmung kann der Versicherte weder vor noch nach Eintritt der Fälligkeit der Versicherungsforderung von dem Versicherer verlangen, daß dieser die Anzeigen übernehme, da solches an sich nicht zu der Erfüllung seiner Pflichten aus dem Versicherungsverhältnisse gehört und auch § 1128 ihm eine solche Verpflichtung nicht auferlegt; auch nicht, soweit er auf Grund Vorhandenseins von Realberechtigten die Auszahlung der Entschädigungssumme verweigert.[46])

Benachrichtigung von dem Schadensfalle ist nach § 1128 I Satz 1 grundsätzlich allen Hypothekengläubigern — sowie Grund- und Rentenschuldgläubigern — zu erstatten; von dieser Verpflichtung

---

[46]) Allerdings trifft ihn dann die Beweislast. Dieser kann er nicht durch Berufung auf die Möglichkeit genügen, daß auch ohne Eintragung gesetzliche Hypotheken nach § 1287 BGB., § 848 ZPO. bestehen können, da diese Möglichkeit ohne nähere Begründung ihres Zutreffens im konkreten Falle nicht ausreicht, um den Versicherer von den ihn an sich belastenden Verpflichtungen zu befreien. Anderenfalls würde der Versicherte gegen einen überängstlichen oder böswilligen Versicherer niemals vor Ablauf eines Monats nach Eintritt der Fälligkeit der Versicherungsforderung zu seinem Rechte kommen können.

Digitized by Google

befreit nur der Nachweis der Untunlichkeit.[47]) Diese liegt vor bei unbekannten Gläubigern wie auch bei solchen bekannten Gläubigern, die verschollen sind, oder deren Aufenthaltsort sonst unbekannt und ohne ganz unverhältnismäßigen Zeit- oder Kostenaufwand, welcher billigerweise nach Lage der Umstände nicht gefordert werden kann, nicht zu ermitteln ist. Dem Anzeige Erstattenden ist jedoch der andere Teil nach Treu und Glauben zur Auskunftserteilung über die ihm bekannten Realberechtigten verbunden.[48]) Bezüglich dieser Benachrichtigungen führt § 1128 II Halbsatz 2 den Grundsatz der Publizität des Grundbuches und der eingetragenen Post auch gegenüber dem Versicherer durch.[49]) Zugleich stellt die Wortfassung, daß

[47]) Dieselbe ist nicht gleich, aber ähnlich der Unmöglichkeit — Girth a. a. O. S. 89 — und immer ein Ausnahmefall, der von dem sich auf ihn Berufenden zu beweisen ist. Ob Untunlichkeit vorgelegen hat, ist im Streitfalle von dem Standpunkte des Versicherers aus zu beurteilen, da ihn die Folgen unrechtmäßig unterlassener Anzeige belasten; ein Verschulden des Versicherten kann ihm nicht zum Nachteil gereichen; anders, wenn auch er schuldhaft gehandelt hat. Cf. Girth S. 30 f., 35 f.

[48]) Girth a. a. O., Schneider S. 446 f.

[49]) Prot. S. 4410. Da eine — in der Regel allerdings wohl erfolgende — Anmeldung der Hypotheken bei den Versicherungsgesellschaften durch die Gläubiger bezw. den instrumentierenden Notar — wie im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes — nicht vorgeschrieben sei, andrerseits die Versicherungsgesellschaften wissen müßten, daß die bei ihnen versicherten Grundstücke regelmäßig mit Hypotheken belastet und die Ansprüche aus der Versicherung den Gläubigern kraft ihres dinglichen Rechts verhaftet seien, so geschehe dem Versicherer kein Unrecht, wenn man ihm zumute, sich vor der Auszahlung der Versicherungssumme durch Einsicht des Grundbuchs über die eingetragenen Hypotheken zu unterrichten. — Der Versicherer kann daher nach § 11 GrBO. das Grundbuch einsehen und beglaubigte Abschriften erbitten — Kosten trägt, vorbehaltlich vertragsmäßiger Ersatzansprüche, der Antragsteller —, nicht aber von dem Versicherten den Nachweis der Hypothekenreinheit des Grundstückes verlangen; Schneider a. a. O. S. 447 Anm. 4. Maßgebend für die Berücksichtigung des Grundbuchinhaltes ist der Zeitpunkt des Versicherungsfalles, da später entstandene Hypotheken die Versicherungsforderung nicht mehr ergreifen; cf. oben § 8 Anm. 16 und Schneider a. a. O. S. 470 f., Girth a. a. O. S. 85. Für ausdehnende Interpretation des § 1128 II Halbsatz 2 Gierke, Jherings Jahrbuch Bd. 40 S. 407 f.

Digitized by Google

derselbe sich nicht darauf berufen könne, er habe die eingetragene Hypothek nicht „gekannt", und der von dem Hypothekengläubiger allgemein redende Abs. 1 klar, daß nicht etwa nur die im Grundbuche eingetragenen, sondern, wie erwähnt, alle bekannten[50]) Realberechtigten zu berücksichtigen sind, unter ihnen stets die im Grundbuche vermerkten, soweit nicht im Einzelfalle Untunlichkeit vorliegt, widrigenfalls sich der Versicherer nicht auf die ihn entlastenden Bestimmungen des § 1128 und Wirkungen des guten Glaubens berufen kann.

Ehrlich[51]) erwähnt, daß die Anzeigepflicht durch Übereinkunft des Hypothekars mit dem Versicherer bezw. dem Versicherten aufgehoben werden könne; welchen Sinn die Parteien mit dieser Abmachung verbunden haben, kann zweifelhaft sein und bedarf der Auslegung im Einzelfalle. Möglich, aber nicht notwendig ist, daß der Hypothekar mit dem Verzicht auf die Anzeige einen solchen auf die Ausübung seines Rechtes hat aussprechen wollen. Anderenfalls hat die Vereinbarung nur die Wirkung, daß die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Versicherten ohne Wahrung irgend einer Frist gegenüber dem betreffenden Realberechtigten — auch nicht der eines Monats nach Fälligkeit der Versicherungsforderung,

[50]) Übereinstimmend Hülße in Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 174 Anm. 2, anscheinend auch Planck III Note 3a, b zu § 1128; abweichend, für Berücksichtigung nur der eingetragenen Gläubiger, Biermann Note 1 zu § 1128 S. 325, Fuchs I S. 426 f. sub a, Turnau I S. 45 sub 4a, Endemann II § 123 Anm. 25, Kober Note 2a zu § 1128, Schneider S. 446, cf. daneben S. 463 f. — Die Protokolle S. 4410 f. wollen jedoch die Publizität des Grundbuches nur insoweit als maßgebend hinstellen, daß dem Versicherer weitere Nachforschungen nach etwaigen, aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Rechtsgeschäften nicht zugemutet werden sollen, sprechen also nicht gegen die hier vertretene Ansicht. Bedeutsam ist diese Meinungsverschiedenheit bei den gesetzlichen Hypotheken der § 1287 BGB., § 848 ZPO.; im Hinblick auf die Hypothekenübertragung nach § 1155 ohne Grundbuchvermerk ist zu beachten, daß die Publizität des Grundbuches nur die „Hypothek" trifft und trotz Kenntnis derselben eine Benachrichtigung des Gläubigers untunlich sein kann.

[51]) Zwingendes und nichtzwingendes Recht im BGB. S. 159.

Digitized by Google

da ein Fall der „Untunlichkeit" nicht vorliegt — erfolgen kann, es steht jedoch dem Hypothekar bis zu solcher Zahlung frei, sein Pfandrecht zu verwirklichen oder nur überhaupt zur Geltung zu bringen, sei es durch Beschlagnahme oder durch entsprechende Mitteilung [52]) an die Beteiligten.

Das zweite Erfordernis für die auf Zahlung beschränkte Verfügungsfreiheit über die Versicherungsforderung mit Wirkung gegen den Hypothekar ist, daß dieser innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist Widerspruch gegen die Zahlung nicht erhoben hat. Die Frist beträgt einen Monat; [53]) ihr Lauf beginnt bei erstatteter Schadensanzeige mit dem Folgetage des Empfanges der Anzeige durch den Hypothekengläubiger, welcher Zeitpunkt von dem Versicherer in Streitfällen zu beweisen ist, [54]) bei Untunlichkeit der Anzeige ist für den Fristbeginn der Eintritt der Fälligkeit der Versicherungssumme maßgebend. [55]) Der Realberechtigte kann, wenn und solange trotz Tunlichkeit der Anzeige eine solche nicht erfolgt ist, sein Pfandrecht durch Widerspruchseinlegung ohne zeitliche Beschränkung wahren, da die Frist für ihn noch nicht in Lauf gesetzt ist. [56]) Der Widerspruch muß, um als solcher wirksam zu sein, vor Ablauf der Frist, kann aber bereits vor deren Beginn, also

---

[52]) Dieselbe ist aber nicht ein „Widerspruch" nach § 1128 I, der nach dem Wortlaute — „kann bis zum Ablaufe der Frist .... widersprechen" — Begrenzbarkeit durch eine Frist voraussetzt, die hier nicht zu konstruieren ist. Die praktische Wirkung, Aufrechterhaltung bezw. Geltendmachung des Pfandrechts, ist jedoch die gleiche.

[53]) § 1128 I, Berechnung nach §§ 187, 188 II, III, 193 BGB.

[54]) Durch Rückschein bei eingeschriebenen Briefen, Zustellungsurkunden, Zeugen oder beliebige Beweismittel.

[55]) Meist einen Monat nach endgültiger Feststellung der Entschädigungssumme, eventuell nach § 271 BGB. mit Feststellung. Ehrenberg a. a. O. S. 481 f., 491 ff., § 40 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag, Begr. S. 90.

[56]) Cf. Gierke a. a. O. S. 430, zweifelnd Schneider S. 456 f., der die nur für den Fall der Untunlichkeit einer Anzeige normierte Frist auch hier anwenden will.

Digitized by Google

auch vor Erstattung der Schadensanzeige abgegeben werden.[57]) Eine Form für ihn ist nicht vorgeschrieben, er muß jedoch als empfangsbedürftige Willenserklärung dem Versicherer gegenüber[58]) erfolgen und sich inhaltlich gegen die Auszahlung der Entschädigungssumme an den Versicherten richten; eine Bezugnahme auf die Schadensanzeige ist nicht erforderlich. Ob der Widerspruch von einem Berechtigten eingelegt ist, hat der Versicherer unter eigener Verantwortlichkeit zu prüfen.[59])

Erhebt der Hypothekar vor Ablauf der gesetzlichen Präklusivfrist — eine von dem Anzeigenden autonom gesetzte anderweite, kürzere Frist hat eine ausschließende Wirkung nicht — ordnungsmäßig Widerspruch, so bleibt sein Pfandrecht mit den bereits oben dargelegten Wirkungen bestehen.[60]) Dieser Erfolg tritt aber nur für den einzelnen Widersprechenden, nicht etwa auch für die sämtlichen anderen Realberechtigten ein. Die gegenteilige Ansicht, daß ein Widerspruch das Pfandrecht für alle als Zahlungshemmnis erhalte, wird durch

[57]) Der Schaden muß aber bei Abgabe des Widerspruchs bereits eingetreten sein; cf. die eine Parallele zwischen den gleichlautenden Eingangsworten der §§ 1128 und 1129 ziehenden Ausführungen bei Girth S. 38; anderenfalls würde auch die nötige Bestimmtheit und Beziehung des Widerspruches auf ein konkretes Objekt ermangeln und würden in der Praxis Unzuträglichkeiten entstehen.

[58]) Über die Wirksamkeit eines gegenüber einem Agenten bezw. Generalagenten abgegebenen Widerspruches Girth a. a. O. S. 38, cf. §§ 41—44 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag.

[59]) Schneider S. 463 f. Über eventuelle Gefährdungen des Grundstückseigners durch unbegründeten Widerspruch und Schutzmittel hiergegen vgl. die Erwägungen in Prot. S. 4411—4413.

[60]) Er erhält nur das bestehende Pfandrecht, gibt aber weder dem Berechtigten einen Anspruch auf Mitwirkung bei der Schadensregulierung — Girth S. 92, Gruchot XXV S. 1078 —, noch hat der Widerspruch die Wirkungen einer Beschlagnahme, welche dem Hypothekar wahlweise zusteht. Durch sein Recht wird nur ein dessen Umfange entsprechender Betrag der Entschädigungsforderung festgelegt, während der übrige Teil, falls weitere Realberechtigungen nicht in Frage kommen, dem Versicherten zur freien Verfügung bleibt. Schneider S. 462, 466 ff., 448 f. Anm. 6, 465 f. Anm. 8; auch oben Anm. 34.

Digitized by Google

den Wortlaut des Gesetzes in keiner Weise belegt,[61]) ein solcher Grundsatz würde auch einerseits den Interessen der schweigenden Hypothekarier nicht dienen und andrerseits eine praktisch unerträgliche Beschränkung des Schuldners und nachstehender Berechtigter herbeiführen.[62]) Bei erhobenem Widerspruch kann der Versicherer zur Hinterlegung gemäß §§ 372 Satz 2, 1281 Satz 2 BGB. für den Versicherten und den bezw. die widersprechenden Gläubiger schreiten. Wiederaufgehoben wird das Pfandrecht durch Erklärung gegenüber dem Versicherten — §§ 1255, 1257 BGB. — sowie durch einen gegenüber dem Versicherer ausgesprochenen Verzicht auf die Geltendmachung des Rechtes.

Das Unterbleiben oder die Zurücknahme des Widerspruches bringt an sich weder die allgemeine Haftung der Versicherungsforderung, noch das Pfandrecht an derselben nach § 1128 ohne weiteres in Fortfall; die Rechte bleiben vielmehr bestehen, jedoch wird kraft gesetzlicher Dispositivnorm der Berechtigte als Verzicht leistend und der Zahlung an den Versicherten zustimmend angesehen. Solche Zahlung, aber auch nur diese, kann daher nunmehr der Versicherer mit Wirkung gegen den Realberechtigten — d. i. mit der Wirkung, daß die gezahlte Summe in das freie und mit dem hypothekarischen Rechte nicht mehr belastete Eigentum des Versicherten übergeht und das Recht des Realgläubigers daher gegenstandslos wird, da einer der durch §§ 1281, 1282 BGB. abweichend geregelten Fälle der Leistung nicht vorliegt — an den Versicherten leisten, nach allgemeiner Regel auch an seine Rechtsnachfolger, insbesondere die ihre Rechte wahrnehmenden übrigen Hypothekengläubiger. Er „kann" zahlen, muß dies aber nicht, sondern darf auch nach seinem Belieben die noch nicht erloschenen Ansprüche des

---

[61]) Sie wäre nur bei einem Gesamtrechtsverhältnis oder auf Grund Handelns in fremdem Namen bezw. Interesse konstruierbar, wofür hier die Voraussetzungen fehlen.

[62]) So zutreffend Schneider a. a. O. S. 448—451, 453, 464 f., Turnau I Note 4 zu § 1128. Abweichend Biermann Note 1 zu § 1128, Scherer, Sachenrecht des BGB. S. 266 Nr. 492, Endemann II § 123 S. 489.

Digitized by Google

Hypothekengläubigers berücksichtigen. Andrerseits übt diesem gegenüber nur Zahlung,[63]) also Befriedigung des Versicherten wegen der ihm geschuldeten Summe, rechtsvernichtende Wirkungen aus; solcher Zahlung wird man die Aufrechnung, als Zahlungssurrogat, gleichzustellen haben, da auch hier der Versicherte unmittelbare materielle Befriedigung erhält, ebenso die eine Zahlung ersetzende Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme, nicht aber auch sonstige Hinterlegung,[64]) Erlaß, Verzicht und Pfändungen, freiwillige oder im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte, welche noch nicht zu einer Auszahlung der Entschädigungssumme geführt haben. Diese letzteren Verfügungen über die Forderung beeinträchtigen das Recht des Hypothekars nicht, wenn er noch vor der Zahlung dasselbe zur Geltung bringt. Hierzu genügt allerdings nach Ablauf der Präklusivfrist einfacher Widerspruch nicht mehr, vielmehr muß der Realberechtigte zur Widerlegung des vermuteten Verzichtes zur ordnungsmäßigen Verwirklichung seines Rechtes schreiten, also durch Beschlagnahme auf Grund vollstreckbaren Titels bezw. nach Fälligkeit der Hypothek durch Einziehung.[65]) Hat der Versicherer an den

[63]) Kein technischer Gesetzesausdruck, § 362 spricht von Erfüllung. Vgl. Endemann I § 141 Anm. 1. Der Ausdruck „Zahlung" ist eng zu interpretieren, da durch diese ein an sich begründetes Pfandrecht in Fortfall gerät und Verzichte einschränkend auszulegen sind. Cf. Gierke a. a. O. S. 429, der auch durch Zahlung an Versicherten und Nießbraucher gemeinsam das Pfandrecht nicht erlöschen läßt; Planck III Note 3b zu § 1128. Schneider a. a. O. S. 460 ff. sucht von seiner Theorie aus zu dem gleichen, aus dem Pfandrechte sich ungezwungen ergebenden Resultate dadurch zu gelangen, daß er den Ausdruck „Zahlung" in § 1128 in zwei gänzlich verschiedenen Bedeutungen nimmt: einmal bis zum Ablaufe der „Zahlungssperre" gleich jeder, die Gläubigerschaft des Hypothekschuldners aufhebende oder deren Aufhebung nur anbahnende Rechtshandlung; dann in dem zweiten, nach Ende der Zahlungssperre liegenden Zeitraum nur als Zahlung resp. ein ihr gleichstehender Rechtsakt. Eine Begründuug für diesen Dualismus ist nicht gegeben; cf. auch das. über die im Prozeß hieraus entstehenden Schwierigkeiten.

[64]) §§ 378, 379 BGB.

[65]) Cf. Biermann Note 1 zu § 1128, Fuchs I S. 426 f., Planck III Note 3a zu § 1128, Kober Note 2 zu § 1128, Gierke a. a. O. S. 429, Scherer a. a. O. Nr. 489; abweichend Turnau I S. 47, 657 sub VI.

Digitized by Google

Versicherten geleistet, ohne daß sämtlichen Erfordernissen des § 1128 Genüge geschehen ist, sei es, daß Anzeige überhaupt unterblieben, oder die Widerspruchsfrist nicht gewahrt oder der rechtzeitig eingelegte Widerspruch nicht beachtet ist, so hat die Verfügung keine Wirkung gegen den Hypothekar, die Forderung gilt für ihn als weiterbestehend und haftend.

Wenn mehrere Hypothekengläubiger Rechte an der Versicherungsforderung geltend machen,[66]) ist bezüglich jedes einzelnen zu prüfen, ob ihm nach dem bisher Erörterten ein Pfandrecht noch zusteht. Kommen mehrere Gläubiger als berechtigt in Betracht, so ordnen sich ihre Ansprüche nach dem Range. Maßgebend ist das Alter der Hypothek, nicht das rein zufällige Datum der Widerspruchseinlegung oder Ausbringung der Zwangsvollstreckung.[67]) Eine etwaige Hinterlegung hat für sämtliche Berechtigte zu erfolgen,[68]) es kann sich dann der jeweilig erste von ihnen nach Eintritt der Fälligkeit seiner Forderung durch Einziehung befriedigen. Daneben besteht für die nachstehenden Realberechtigten, deren Forderungen früher fällig werden als diejenigen ihrer Vormänner, die Möglichkeit, auf Grund eines vollstreckbaren Titels Befriedigung zu erlangen.[69]) Soweit ein nachstehender Hypothekar gegenüber einem bei der Anzeigeerstattung unrechtmäßigerweise übergangenen Vormanne Vorwegbefriedigung erlangt hat, stehen dem letzteren neben seinen Ansprüchen gegen den Versicherer auch Rechte auf Rück-

[66]) Hierzu Girth a. a. O. S. 48 ff., der aber §§ 372, 1281 BGB. übersieht. Mobiliarpfändungen scheiden von vornherein Hypotheken gegenüber aus, da erstere nicht vor Eintritt des Schadensfalles vorgenommen werden können, letztere aber notwendig bereits vor diesem Zeitpunkte begründet sein müssen, cf. oben § 8 Anm. 16, Schneider a. a. O. S. 458 f., Girth S. 45 f.

[67]) Schneider S. 458 f., 465. Eintragung und dingliche Wirkung einer Rangänderung der Hypotheken allein bezüglich der Versicherungsforderung ist wegen der Einheitlichkeit des hypothekarischen Rechtes an allen ihm unterworfenen Gegenständen ausgeschlossen.

[68]) Schneider S. 465 f. Anm. 8.

[69]) § 1277.

Digitized by Google

gewähr wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den bevorzugten Nachmann zu.[70])

Auch bei Konkurrenz zwischen Hypothekgläubigern und Nießbraucher ordnen sich die Rechte nach ihrem Alter; über die Einzelheiten vgl. Gierke, Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 417 bis 430, Turnau I S. 659 Anhang sub I und II.[71]) Bei Hinterlegung ist dem jüngeren Hypothekar gemäß dem für Geldforderungen anzuwendenden § 1288 I ein Pfandrecht mit dem Range nach dem Nießbrauche zu bestellen, nicht aber mit Gierke a. a. O. S. 418 ff. der § 1287, der für andere Forderungen gilt, heranzuziehen.

§ 11. Das Erlöschen der Haftung nach § 1127 Abs. 2 BGB.

Inwieweit durch Verfügungen über die Forderung gegen den Versicherer, insbesondere durch Zahlung an den Versicherten, das Recht des Hypothekars erlischt, — abgesehen von der später noch zu betrachtenden Regelung bei den sogenannten Wiederherstellungsgeldern —, ergibt die bisherige Darstellung. Daneben kommt als Grund für das Erlöschen der Haftung in Betracht der Verzicht, welcher bei Unterlassung eines Widerspruches nach § 1128 I

---

[70]) Inwiefern man diese Folge des Pfandrechts als unerträglich verwerfen müßte und ob es eine „gesündere Auffassung" ist, den Besserberechtigten seines Anspruches durch eine „rücksichtslosere, bewußt und ohne Schwächlichkeit durchgreifende" Ansicht zu berauben — cf. Schneider a. a. O. S. 459 f. —, ist nicht ersichtlich. Am allerwenigsten würde dieser Grund geeignet sein, die Annahme eines allgemeinen Pfandrechtes über den Haufen zu werfen.

[71]) Der Schlußfolgerung Gierkes a. a. O. S. 428, 430, daß auch eine jüngere Hypothek dem älteren Nießbrauche bis zum Ablaufe des Anmeldemonats vorgehe, wird nicht beizustimmen sein. Allerdings kann der Versicherer bis zu dessen Ablaufe nicht mit Wirkung „gegen" den Hypothekar zahlen; soweit aber der Nießbrauch vermöge seines Alters der Hypothek vorgeht, bleibt die Rechtslage nach Ablauf des Monats und Anmeldung des hypothekarischen Rechtes für dieses gegenüber dem Nießbraucher die gleiche schlechterberechtigte wie früher, mag Zahlung bezw. sonstige Verfügung zu Gunsten des Nießbrauches getroffen sein oder nicht. Eine Wirkung „gegen", also zu Ungunsten des Hypothekars tritt daher nie ein.

Digitized by Google

vermutet wird.[1]) Auch Verjährung ist möglich, zwar nicht des hypothekarischen Rechtes, da dieses als eingetragenes Recht nach § 902 BGB. der Verjährung nicht unterliegt,[2]) wohl aber seines Gegenstandes, der Versicherungsforderung nach §§ 195, 198 ff. BGB.,[3]) mit deren ersatzlosem Untergange naturgemäß ihre Haftung erlöschen muß.[4]) Auch vertragsmäßige Präklusivfristen,[5]) auf Grund deren das Recht des Versicherten erlischt, können dasjenige des Hypothekengläubigers, soweit es aus den §§ 1127 ff. als eine von dem Recht des Versicherten abgeleitete Berechtigung entspringt, aufheben, da der Realgläubiger wegen seiner unselbständigen Rechtsstellung die Versicherungsbedingungen als auch für ihn verbindlich anerkennen muß.

---

[1]) Cf. oben § 10.

[2]) Die Hypothek bleibt auch nach § 1128 II trotz Anwendung der Normen des Forderungspfandrechts eine Hypothek und ein eingetragenes Recht; diese Qualität wird durch die Anwendbarkeit ihr im übrigen fremder Regeln nicht berührt.

[3]) Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag § 10: Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage verjähren in zwei Jahren. . . . Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann. — Eine Vereinbarung, durch welche die Verjährung der Ansprüche gegen den Versicherer erleichtert wird, ist nichtig. Das Gleiche gilt von einer Vereinbarung, nach welcher der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht wird.

[4]) Hierzu vgl. Girth a. a. O. S. 61—65; der Anspruch des Realgläubigers aus § 1127 hat nie Schadensersatznatur nach § 852 BGB.

[5]) Präklusivfristen sind auch die in §§ 1128 I, 1129 verbunden mit 1123 II Satz 1 bestimmten Zeiträume. Über die Bedeutung der Sechsmonatsklausel cf. Girth S. 65 f. Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag § 7: Ist im Vertrage für einen von dem Versicherten vor dem Eintritte des Versicherungsfalls vorzunehmende Handlung eine Frist mit der Maßgabe bestimmt, daß die Versäumung der Frist das Erlöschen der Ansprüche oder einen sonstigen Rechtsnachteil für den Versicherten zur Folge haben soll, so tritt der Rechtsnachteil nicht ein, wenn die Versäumung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist und die versäumte Handlung unverzüglich nachgeholt wird.

Digitized by Google

Ein Hauptfall, in welchem die Haftung der Forderung gegen den Versicherer für alle Arten der Versicherung und unter allen Umständen beendigt wird, wird durch § 1127 II geregelt: Die Haftung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand [6]) wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

„Durch die Versicherung soll der Schaden ausgeglichen werden, welcher an den versicherten Gegenständen durch die Gefahr entsteht, gegen welche Versicherung genommen ist. Für den Hypothekengläubiger ist der Schaden ausgeglichen, wenn die von der Gefahr betroffenen Gegenstände wiederhergestellt bezw. wiederbeschafft worden sind. Die wiederhergestellten oder wiederbeschafften Gegenstände treten an die Stelle der beschädigten oder zerstörten, unterliegen mithin dem hypothekarischen Recht ebenso wie diese. Ist nun die Forderung aus der Versicherung ebenfalls ein Surrogat des versicherten Gegenstandes, so muß sie mit der Wiederherstellung bezw. der Wiederbeschaffung des letzteren von der hypothekarischen Haftung frei werden, wenn anders diese Haftung nicht zu einer Unbilligkeit gegen den Versicherten werden soll. Wenn einige frühere Partikularrechte — im allgemeinen entsprachen sie dem jetzigen Rechtsgrundsatze — dem Versicherten nur einen obligatorischen Anspruch auf Befreiung der Versicherungsforderung von der Hypothek gaben, um zu verhindern, daß der Versicherer in den ihn an sich nicht berührenden Streit darüber, ob die Wiederherstellung als eine vollständige anzusehen sei, hineingezogen werde, so wiegt dieser Grund doch nicht schwer genug, um die nicht unbedenkliche und immerhin künstliche Konstruktion eines nur obligatorischen Befreiungsanspruches zu rechtfertigen. Die hier erfolgte Lösung verdient wegen ihrer größeren Natürlichkeit und Einfachheit den Vorzug.“ [7])

Dieses die, hauptsächlich wirtschaftlichen Erwägungen folgende Begründung des § 1127 Abs. 2. Wenn Hachenburg [8]) hierin einen

[6]) Mittelbarer Gegenstand, cf. oben § 8 Anm. 17 ff.

[7]) Mot. III S. 665 f.

[8]) Beiträge S. 80, übereinstimmend Girth a. a. O. S. 67.

Digitized by Google

Ausnahmefall von der Regel erblickt, daß der Pfandgläubiger nicht verpflichtet ist, an Stelle des ihm haftenden Gegenstandes einen anderen zu nehmen, eine Ausnahme, welche sich aus der nur subsidiären Natur der Haftung der Versicherungsforderung ergebe, so ist dem nicht im vollen Umfange beizutreten. In der Regel, wenn nämlich ein Grundstück als solches und der unter Versicherung gebrachte Gegenstand als Bestandteil des ersteren der Hypothek unterliegen, bleibt der Grund und Boden der Erdoberfläche bei Schadensfällen zurück. An diesem Grund und Boden bleibt die Hypothek bestehen, und der später wiederhergestellte bezw. wiederbeschaffte Gegenstand tritt wiederum als Bestandteil des Grundstückes auch nach gemeinem Recht ohne weiteres in die Haftung ein,[9]) welche das Grundstück mit seiner omnis causa einheitlich umfaßt. Nur bei selbständiger hypothekarischer Belastung von Erbbauhäusern und ihnen gleichstehender Gegenstände, und bei einem Versinken des Erdreiches — Uferterrains — selbst in das Meer bezw. einen Fluß, und bei Bergstürzen würde im Falle der Wiederherstellung eine Ausnahme in dem Sinne der Hachenburgschen Auffassung gefunden werden können. Der Vorgang des Erlöschens der Haftung nach § 1127 II ist nun aber nicht so zu konstruieren, daß der Hypothekar von dem wiederbeschaffenden Eigentümer an Stelle der Versicherungsforderung einen neuen Haftungsgegenstand entgegennehme mit der Wirkung, daß gleichzeitig die Verstrickung der Forderung aufgehoben würde, sondern die auf Grund ihrer Verdinglichung in die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes eingerückte Versicherungsforderung wird durch das Wiederauftreten des alten Gegenstandes in neuer Form kraft der stärkeren Surrogation, welche nun den neuen Gegenstand der Haftung unterwirft, aus ihrer Stellung hinausgedrängt, wie wenn sie nie existiert hätte, ohne daß der neue Gegenstand also einer vermittelnden Existenz der Versicherungsforderung bedürfte und etwa deren materiellen Ersatz bildete. Die Surrogation wirkt stärker als die nur mittelbar — durch das

[9]) Windscheid, Pand. I § 248 Ziff. 2; l. 29 § 2 D de pignor. 20, 1; l. 35 D eod.; l. 21 D de pign. act. 13, 7.

Digitized by Google

Interesse an dem zu Schaden gekommenen Gegenstande — herbeigeführte Verdinglichung der Versicherungsforderung und wirkt daher sofort, so daß die Ablehnung eines nur obligatorischen Lösungsanspruches gegen den Hypothekar in den Motiven — vgl. oben — durchaus folgerichtig erscheint, wenn auch die auf eine Surrogationstheorie gestützte Konstruktion in diesen Vorarbeiten nicht zutreffend erscheint. Eine allgemeine Regel: res succedit in locum pretii,[10]) ist also ebensowenig aus § 1127 II zu entnehmen wie der Satz: pretium succedit in locum rei[11]) aus § 1127 I.

Wiederherstellung liegt vor, wenn die ursprünglichen Haftungsobjekte beschädigt oder nur teilweise zerstört, Beschaffung eines Ersatzes, wenn sie völlig vernichtet worden sind.[12]) Beides, Wiederherstellung wie Ersatzbeschaffung, erfordert die Entstehung eines nach Art und Wert dem beschädigten oder untergegangenen Gegenstande ganz gleichen Objektes.[14]) Auch wenn bereits eine Beschlagnahme der Versicherungsforderung zu Gunsten des Realberechtigten erfolgt ist, erlischt die Haftung und kann Aufhebung der Beschlagnahme gefordert werden,[15]) soweit diese nicht bereits zu einer Auszahlung und völligen Befriedigung des Hypothekars wegen seines Rechtes geführt hat; im letzteren Falle aber ist mit Aufhebung seines Rechtes auch der Eintritt des neuen Gegenstandes in die Haftung ausgeschlossen.[16])

[10]) Hierfür Endemann II § 123 Anm. 22, Hülße in Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 177.

[11]) Cf. oben § 6 Anm. 15 und Kirchhofer a. a. O. S. 76 f.

[12]) Für den in § 1127 II behandelten mittelbaren Gegenstand, also nicht Beschaffung eines Geldersatzes für das eigentlich versicherte Interesse; an dem gezahlten Gelde besteht die Haftung unverändert weiter, falls nicht schon die Tatsache der Zahlung als solche gegen den Gläubiger wirkt; cf. Gierke, Versicherungsforderung bei Veräußerung S. 166.

[13]) Planck III Note 3a zu § 1127.

[14]) Girth a. a. O. S. 68.

[15]) Daher erlangen auch die bisher dem Hypothekar gegenüber unwirksamen Verfügungen über die Forderung ohne weiteres volle Wirksamkeit; Biermann zu § 1127.

[16]) Eine Rückgewähr der bereits eingezogenen Gelder nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung — Girth a. a. O. S. 68 — kann

Digitized by Google

Unerheblich für die Anwendung des § 1127 II ist, ob die Wiederherstellung bezw. Ersatzbeschaffung durch Verwendung der Entschädigungssumme zu diesem Zwecke oder anderweit erfolgt ist. Bis zur Herstellung des früheren Zustandes hat auch nicht etwa der Hypothekenschuldner, abgesehen von den Bestimmungen des § 1130, das Recht, eine Freigabe der kraft des hypothekarischen Rechtes seiner Verfügungsmacht entzogenen [17]) Versicherungsforderung zum Zwecke der Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung der alten Gegenstände von dem Hypothekar zu verlangen.[18])

Hervorzuheben ist noch, daß die Begründung des § 1127 II, der Schaden des Hypothekars sei unter den dort aufgestellten Voraussetzungen ausgeglichen, nicht durchaus zutrifft. Wiederherstellung wie Wiederbeschaffung kann nach dem Sprachgebrauche nur den beschädigten bezw. zerstörten Gegenstand selbst begreifen, erfordert nicht aber auch an sich Wiederherstellung der rechtlichen Beziehungen, welche für denselben anderweit begründet waren. Deshalb und da auch die Versicherungnahme den ziffermäßigen Wert des Gegenstandes nicht berührt, verschlechtert sich der Hypothekar bei Erlöschen der Haftung nach § 1127 II zunächst gegen seine Rechtslage vor Eintritt des Versicherungsfalles, wenn durch diesen die Versicherung aufgehoben ist. Da jedoch der neue Gegenstand für den Hypothekar in jeder Beziehung die Stelle des alten einnimmt, kann der Gläubiger gemäß § 1134 die Versicherung des neu haftenden Objektes erzwingen.[19])

Wenn die Wiederherstellung bezw. die Wiederbeschaffung den früheren Gegenstand nur teilweise ersetzt, also das neue Haftungs-

---

daher nur in Frage kommen, solange er noch nicht volle Befriedigung erlangt hat.

[17]) Bei der Gebäudeversicherung von vornherein bis zu etwaiger Aufhebung der Pfandhaftung, bei anderen Gegenständen erst von der Beschlagnahme an.

[18]) Oben § 10 Anm. 33. Für eine Modifikation bei Sicherheitsleistung cf. Hachenburg a. a. O. S. 82 f.

[19]) Hierüber und über die Möglichkeit einer Sicherung des Hypothekengläubigers für die Zwischenzeit vgl. oben § 8.

Digitized by Google

objekt dem früheren an Werte nachsteht,[20]) so erlischt nicht etwa die Haftung der Versicherungsforderung und zwar nur in Höhe des Wertes des neuen Gegenstandes, während für die Differenz die Haftung der Forderung bestehen bliebe und im übrigen der neu beschaffte Gegenstand dem hypothekarischen Rechte unterläge.[21]) Gegen diese Auffassung spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, welcher als Voraussetzung für das Erlöschen der Haftung bestimmt: „wenn", nicht etwa „soweit", Wiederherstellung bezw. Ersatzbeschaffung erfolgt ist. Bei strikter Auslegung dieser Voraussetzung und unter analoger Anwendung der Grundsätze von der Unteilbarkeit der Leistung muß man zu dem Schlusse kommen, daß bei nicht durchaus gleichwertiger Wiederherstellung keineswegs eine teilweise Surrogation stattfindet, sondern daß der neu hergestellte, von dem früheren wesensverschiedene Gegenstand aus diesem Gesichtspunkte der Haftung nicht unterfällt und daher auch die verdinglichte Versicherungsforderung aus dem Platze des früheren, zu Schaden gekommenen Gegenstandes nicht verdrängen kann.[22]) Ein Streit darüber, ob völlige Wiederherstellung vorliegt, ist zwischen den Parteien im ordentlichen Rechtswege auszutragen; das Urteil wirkt nicht konstitutiv, sondern wie in der Regel deklaratorisch. Die Beweislast fällt demjenigen zu, welcher Wiederherstellung bezw. vollständige Wiederherstellung behauptet.

---

[20]) Eine Werterhöhung kann dem Realgläubiger natürlich nie zum Schaden gereichen und steht der Wiederherstellung gleich.

[21]) So abweichend die herrschende Meinung, Biermann zu § 1127, Hachenburg a. a. O. S. 80, Turnau I S. 658 zu § 1127 sub 4, Girth a. a. O. S. 68, Fuchs I S. 425 Note 3, Kober Note II, 2b zu § 1127, Böhm, RGrBR. zu § 1127 sub IV.

[22]) So anscheinend auch Planck III Note 3a zu § 1127. Bei Annahme geteilter Haftung der Versicherungsforderung und daneben des teilweise wiederhergestellten Gegenstandes würde die Festlegung eines Maßstabes für die Teilung praktisch um so mehr zu unlöslichen Schwierigkeiten führen, als dem Hypothekar ein Recht auf Vervollständigung der Wiederherstellung nirgends zugesprochen wird. Grundsätzlich übereinstimmend Prot. S. 4181. Daß der Hypothekar in den Fällen, in denen der teilweise wiederhergestellte Gegen-

Digitized by Google

§ 12. Das Erlöschen der Haftung nach § 1130 des BGB.

Wohl ausnahmslos findet sich in den Statuten der öffentlichen Immobiliarfeuerversicherungsanstalten,[1]) außerdem auch vielfach in den Versicherungsbedingungen[2]) der einzelnen Privatfeuerversicherungsgesellschaften der Bestimmung, daß bei der Versicherung eines Gebäudes gegen Feuersgefahr der Versicherer nur zur Wiederherstellung des durch Brand beschädigten oder vernichteten Gebäudes die Entschädigungssumme zu zahlen verpflichtet ist. Die große wirtschaftspolitische Bedeutung dieser Beschränkung des Rechtes des Versicherten auf freie Verwendung der ihm zufallenden Versicherungsgelder liegt auf der Hand; sie wird erhöht durch die vielfach vorgesehenen Kautelen ordnungsmäßiger Verwendung der Gelder. Abgesehen davon, daß durch diese Bestimmungen die Gefahr einer umfassenden und unvermittelten Verschiebung in der Ortsbebauung, welche für einen großen Personenkreis tiefeingreifende wirtschaftliche Änderungen herbeiführen kann, für den Fall von Brandkatastrophen vermindert wird, so wird auch vor allem ein Gegengewicht gegen den Anreiz zu böswilligen oder grob-fahrlässigen Brandstiftungen geschaffen. Daß somit bei den die Forderung der Wiederherstellung enthaltenden Landesgesetzen Erwägungen öffentlicher Wohlfahrt und also des öffentlichen Rechtes mitsprechen,[3]) ist zweifellos; weniger schon dürfte dieses bei den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Privatgesellschaften der Fall sein, bei denen der Gesichtspunkt

---

stand auf Grund seiner Bestandteils- oder Zubehörigeneigenschaft in die Haftung neben der Versicherungsforderung eintritt, einen Vorteil erlangt, spricht nicht gegen diese Meinung, da solche Erweiterung seiner Rechte stets durch die dem Schuldner freistehende Verfügung über sein nicht verhaftetes Vermögen eintreten kann.

[1]) Mot. III S. 660, Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. II, 2 § 149 Anm. 47, 48, ferner: Die Sicherung der Hypothekengläubiger bei den öffentlichen Feuerversicherungsanstalten in Deutschland, Merseburg 1889.

[2]) § 12 der allgem. Versicherungsbedingungen des Verbandes deutscher Privatfeuerversicherungsanstalten, oben § 4.

[3]) Cf. amtl. Begründung zu §§ 93, 94 des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag S. 131.

Digitized by Google

vorbeugender Maßregeln gegen pekuniäre Belastungen vorherrschen wird. Der vorbezeichnete öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt kann dahin führen, daß durch die Landesgesetzgebung zur sicheren Herbeiführung der Wiederherstellung Vorschriften publizistischen Charakters erlassen werden. Ob dieses zutrifft, ist jedoch bei jedem einzelnen Gesetze genauer nachzuprüfen, da man mitspielende öffentlich-rechtliche Momente bei im übrigen privatrechtlich geregelten Materien jedenfalls dann nicht als ausschlaggebend ansehen kann, wenn für das Interesse der Allgemeinheit durch rein privatrechtliche Vorschriften in genügender Weise gesorgt werden kann und gesorgt wird, und da es durchaus möglich ist, daß eine lediglich privatrechtliche Bindung der direkt Beteiligten vom Gesetzgeber als zur Erreichung auch öffentlicher Zwecke hinreichend angesehen wird. Auch kann nicht etwa das gesetzgeberische Motiv den materiellen Inhalt eines wesentlich privatrechtlichen Gesetzes ohne äußerlich erkennbare Hervorhebung zu einem teilweise aus öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden stempeln.[4]) Berücksichtigt man ferner, daß das durch den Versicherungsvertrag und auch durch den Beitritt zu einer öffentrechtlichen Versicherungssozietät begründete Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherten ein rein privatrechtliches ist; daß Streitigkeiten über das Bestehen dieser Verträge bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind, und daß daran auch der Umstand nichts ändert, daß der Versicherer eine von der gesetzgebenden Gewalt eingesetzte, mit gewissen öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattete Anstalt ist:[5]) so ist zu folgern, daß die Bestimmungen über die sogenannten Wiederherstellungsgelder, welche in den, sehr oft Statuten der Landesbrandkassen bildenden Landesgesetzen enthalten sind, privatrechtlicher Natur sein können und bei wesentlich privatrechtlichem

[4]) Vgl. aber Malß in Goldschmidts Zeitschrift f. d. Handelsrecht VIII S. 384 f. § 10.

[5]) So das Reichsgericht wiederholt bezüglich der preußischen Feuersozietäten, zuletzt RG. XLVIII S. 335; teilweise abweichend Kirchhofer a. a. O. S. 28—34, 69 f.

Digitized by Google

Inhalt dieser Gesetze auch sein werden. Die im BGB.[6]) getroffene Normierung der Wiederherstellungsgelder ist jedenfalls nach rein privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.[7])

Das BGB. erklärt in § 1130: Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur[8]) verpflichtet, die Versicherungssumme[9]) zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. — Dieser Paragraph enthält genau betrachtet, nur den schon früher aus allgemeinen Rechtsprinzipien abgeleiteten Satz, daß der Hypothekengläubiger nach §§ 1127 bis 1130 nur an der im konkreten Falle dem Versicherten zustehender Forderung Rechte erwirbt, er also die Versicherungsbedingungen, welche vor Entstehung seines Rechtes, der Hypothek, festgelegt worden sind, gegen sich gelten lassen muß. Hat daher der Versicherer nur zur Wiederherstellung zu leisten, so kann auch auf Grund der Hypothek nur diese Leistung gefordert werden, und die nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu dem gedachte Zwecke erfolgte Leistung ist auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirksam.[10])

---

[6]) Und ebenso in dem gleichfalls ausschließlich privatrechtlichen Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag.

[7]) Cf. Gierke, Jherings Jahrbuch Bd. 40 S. 445; daneben Begründung des zit. Gesetzentw. S. 131, 52 f.

[8]) Die sprachliche Fassung erscheint nicht gelungen, da durch die Stellung des Wortes „nur" der Ausdruck „verpflichtet" in einen offenbar nicht beabsichtigten Gegensatz zu „berechtigt" gebracht wird; gemeint ist: Beschränkt sich die Verpflichtung des Versicherers darauf, ...

[9]) Cf. oben § 10 Anm. 13.

[10]) Die Wiederherstellungsklausel ist auch als Korrektiv gegen Wettversicherungen gedacht; Mot. III S. 660, 665 f., oben § 5 vor Anm. 2. — Die besonders ausgesprochene wirtschaftliche Zweckbestimmung der Entschädigungssumme, Wiederherstellung — juristisch ist an sich ihr Zweck mit der Entschädigung des versicherten Interesses, also Zahlung, erfüllt —, ähnelt in gewisser Weise dem modus bei der Schenkung, der Auflage bei der Erbeinsetzung und dem Vermächtnisse; diese Zweckbestimmung erfaßt den Inhalt der Forderung selbst mit Wirkung für und gegen Dritte. Cf. hierzu Gierke, Jherings Jahrbuch

Digitized by Google

§ 1130 gilt für alle Arten der Versicherung, der Gebäude wie anderer Gegenstände, gegen jede Gefahr; praktisch kommt allerdings ziemlich ausschließlich nur die Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr in Betracht, da bei anderen Versicherungsverträgen die Wiederherstellungsklausel bislang nicht üblich ist.[11]) Nach seiner allgemeinen Fassung schließt sich § 1130 an § 1127 an und steht auch insoweit zu ihm in näherer Beziehung, als durch § 1130 nur eine Modifikation des § 1127 I und ein zweiter Fall des Erlöschens der Haftung entsprechend § 1127 II aufgestellt, nicht aber die Haftung der mit der Wiederherstellungsklausel behafteten Versicherungsforderung überhaupt und von vornherein ausgeschlossen wird.[12]) Man hat zu beachten, daß weder § 1127 den § 1130 als eine Ausnahme erwähnt, noch letzterer sich nach Wortlaut und Sinn als solche gibt, daß sich an § 1127 als die Grundlage die folgenden Paragraphen durchaus anschließen und mit ihm ein zusammenhängendes Ganze bilden, und daß auch nach den mitgeteilten Motiven eine grundsätzliche Abweichung des § 1130 nicht beabsichtigt ist, sondern gerade eine Übereinstimmung mit den allgemeinen Haftungsregeln. Hauptsächlich aber fällt ins Gewicht, daß § 1130 nur die den Versicherungsbestimmungen entsprechende Zahlung und ihre Wirkung regelt; die Rechtsverhältnisse in der Zeit bis zu solcher Zahlung und die Folgen ordnungswidriger Auszahlung dagegen werden in § 1130 nicht berührt und daher notwendig aus den §§ 1127 ff. zu entnehmen. Würde man diese nicht anwenden,

Bd. 40 S. 433 Anm. 106, Hachenburg a. a. O. S. 81. Deshalb gilt die Wiederherstellungsklausel auch gegenüber dem Nießbraucher; so zutreffend Turnau I, Anhang zu §§ 1127 ff. sub III gegen Gierke a. a. O. S. 430 f., 432 f.

[11]) Denn die Erwägungen, welche bei der Gebäudeversicherung die Klausel als wünschenswert erscheinen lassen, fallen bei der Mobiliarversicherung fort, zumal hier Wiederherstellung schwer abgrenzbar und kontrollierbar ist. Turnau I zu § 1130, Schneider a. a. O. S. 441 und unten Anm. 22.

[12]) Zweifelnd, aber im Resultat zustimmend Turnau I S. 45 f. sub 5 und 6, Fuchs I S. 428 sub 7, Planck III Note 1 zu § 1130, Kober Note 3 zu § 1130. Abweichend Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. II § 232 sub 5a; vgl. Gierke a. a. O. S. 431, 432, Mot. III S. 665 f.

Digitized by Google

so wäre der Hypothekar durch die Wiederherstellungsklausel — welche zudem, wenigstens nach dem BGB., den Versicherten nicht zu ordnungsmäßiger Verwendung der Entschädigungssumme verpflichtet — jedes Rechtes beraubt; bis zur Auszahlung der Forderung würde ihm ein Recht an derselben mangeln, eine den Versicherungsbestimmungen entsprechende Zahlung gegen ihn wirksam, eine ihnen nicht entsprechende Zahlung als solche zwar unbeachtlich sein, jedoch der vorher bestehende Zustand der Rechtlosigkeit weiter dauern. Die theoretische und praktische Unerträglichkeit eines solchen Zustandes liegt auf der Hand.

Bezüglich der die Wiederherstellungsklausel[13]) aufstellenden „Versicherungsbestimmungen" unterscheidet das Gesetz nicht, ob sie durch Gesetze, Statuten oder Verträge getroffen sind,[14]) jeder Weg ist daher gangbar und begründet die Anwendung des § 1130. In Reichsgesetzen[15]) findet sich die Wiederherstellungsklausel nicht vor, dagegen ist sie landesgesetzlich[16]) vielfach festgelegt. Die Frage, ob die in Gesetz- und Verordnungsblättern veröffentlichten Reglements öffentlich rechtlicher Feuersozietäten, besonders der preußischen, Gesetze oder nur statutarische Bestimmnngen darstellen, ist mitunter zweifelhaft.[16]) Vertragsmäßig kann die Klausel durch allgemeine wie durch besondere Versicherungsbedingungen aufgestellt werden.

Nach seinem Wortlaute setzt § 1130 für den Begriff der Wiederherstellungsgelder voraus, daß diese an den Versicherten[18])

---

[13]) Nach einem Urteile des OLG. Colmar, Baumgartners Zeitschrift f. Versicherungsrecht und Wissenschaft Bd. II S. 683 ff. nur bei Vollversicherung gültig.

[14]) Mot. III S. 666.

[15]) Auch der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag setzt in den §§ 93, 94 die Klausel lediglich voraus.

[16]) Cf. Mot. III S. 666, Hülße in Zeitschrift f. d. ges. Versicherungswissenschaft Bd. III S. 176 Anm. 4, Kober Note 4 zu § 1130, oben § 3.

[17]) Cf. oben § 4 Anm. 2.

[18]) Oder dessen Rechtsnachfolger.

Digitized by Google

auszuzahlen[19]) sind; er findet daher keine Anwendung auf den Fall, daß der Versicherte überhaupt nicht zur Zahlung von Geldern verpflichtet ist, sondern seinerseits die Wiederherstellung bezw. Ersatzbeschaffung zu übernehmen[20]) oder die Entschädigungsgelder an den wiederherstellenden Nichtversicherten[21]) — Handwerker 2c. — auszuschütten hat. In diesen Fällen haftet die Forderung gegen den Versicherer, nämlich darauf, daß er den Gegenstand wiederherstelle oder Zahlung an den nichtversicherten Berechtigten leiste, nach den allgemeinen Regeln, bis zur Wiederherstellung bezw. zu einer dem Hypothekar gegenüber wirksamen Verfügung über die Forderung und fällt auch durch Zahlung an den Versicherten nicht aus der Haftung, da diese Zahlung nicht „den Versicherungsbestimmungen" entspricht.[22]) Andrerseits ist nach dem BGB. für die Anwendung des § 1130 nur erforderlich, daß die Wiederherstellungsgelder unter Verbalauflage an den Versicherten gezahlt werden, nicht auch, daß entsprechende Verwendung sicher gestellt wird;[23]) zuvorige Benach-

[19]) „Eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten . . . ."

[20]) Cf. „Zur Wiederherstellung . . . . zu zahlen."

[21]) Der dann nicht Rechtsnachfolger des Versicherten ist.

[22]) Die amtliche Begründung zu dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag erwähnt S. 97 zu § 45 eine bei der Glasversicherung vorkommende Bestimmung, daß der Versicherer nicht zu einer Geldleistung an den Versicherten verpflichtet ist, sondern die entstandenen Schäden auf seine Kosten zu beseitigen hat, oder daß er zwischen Herstellung und Entschädigung in Geld zu wählen berechtigt ist. Weder im ersten Falle, noch bei der zu zweit erwähnten Wahlschuld greift § 1130 Platz. Cf. auch v. Boenigk, Über Glasversicherung, in Baumgartners Zeitschrift für Versicherungsrecht Bd. II S. 276—279.

[23]) Die Durchführung einer solchen Vorschrift, welche der durch den Entwurf des BGB. nicht genügend erfolgten Sicherung der Hypothekengläubiger dienen sollte, sei kaum möglich, da es vielfach nach Lage der Verhältnisse nicht zu vermeiden sei, daß eine andere Art der Zahlung erfolge, daß nämlich ein Teil der Versicherungsgelder sofort ausgezahlt werde, um den Versicherten die Anschaffung von Materialien u. dgl. zu ermöglichen; es sei daher bedenklich, in dieser Beziehung gesetzliche Beschränkungen zu treffen. Für andere Versicherungen, als die der Gebäude, z. B. für die der Forsten,

Digitized by Google

richtigung der Hypothekgläubiger von der bevorstehenden Zahlung[24]) oder wirkliche Verwendung der Gelder zu ihrem Zwecke[25]) ist gleichfalls nicht begrifflich notwendig.

Gegenüber der lediglich negativen Stellung des BGB. zu den eben aufgeführten Punkten haben die Landesgesetze[26]) wie die Versicherungsbedingungen[27]) mehrfach abweichende bezw. ergänzende Regeln aufgestellt; auch der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag verläßt teilweise den Standpunkt des BGB.[28]) Da es bei Wiederherstellungsgeldern im Falle der Gebäudeversicherung gegen Feuersgefahr der Lage der Verhältnisse entspreche, wenn der Versicherer zur Erreichung des Versicherungszweckes die Befugnis erhalte, die Zahlung von dessen Sicherung abhängig zu machen, bestimmt § 93: Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherte die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist. — Diese Bestimmung verbunden mit § 1130 BGB. führt von selbst[29]) zu dem Ergebnisse, daß eine ohne die erwähnte

passe zudem die Vorschrift nicht. Auch eventuelle Mitwirkung des Amtsgerichts beseitige die hervorgehobenen Schwierigkeiten nicht. Prot. S. 4402 f.

[24]) Solche, in neuere Landesgesetze aufgenommene Vorschrift, bedenklich schon wegen ihres positiven Charakters (?!), modifiziere ohne Not das bestehende Vertragsverhältnis zwischen Versicherer und Versichertem; der Hypothekar habe sich seinerseits nach den Versicherungsbedingungen zu erkundigen und, wenn er sich nicht überzeugen könne, daß dieselben eine Leistung an den Versicherten rechtfertigen, sein Recht auf dem Wege der Beschlagnahme zur Geltung zu bringen. Mot. III S. 665 f.

[25]) Mot. a. a. O.

[26]) Vielfach wurde Benachrichtigung der Realberechtigten vor der Zahlung besp. Sicherung der Wiederherstellung gefordert; cf. oben § 3.

[27]) § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen verlangt Sicherung des Zweckes der Gelder; oben § 4.

[28]) Zum folgenden cf. amtl. Begründung zu §§ 93, 94 S. 131—134. Über die Art der Sicherheit — Bestellung eines empfangsberechtigten Vertrauensmannes, Zahlung je nach Anfuhr der Baumaterialien — entscheidet Landesrecht, nicht ausschließlich § 232 BGB.

[29]) Cf. oben Anm. 10.

Digitized by Google

Sicherstellung der Wiederherstellungsgelder erfolgte Zahlung, falls nicht sämtliche Realberechtigte zugestimmt haben, ihnen gegenüber unwirksam ist und auf eigene Gefahr des Versicherers erfolgt. Zur Vermeidung unzweckmäßiger Weiterungen aus dem Erfordernis einer Beibringung ausdrücklicher Zustimmungserklärungen eröffnet § 94 des zit. Entwurfes einen einfacheren und der Sicherheit der Realberechtigten keinen Abbruch tuenden Weg in Anlehnung an § 1128 BGB., ebenso bei einer von den Versicherungsbestimmungen abweichend geplanten Wiederherstellung.[30])

Eine ordnungsmäßige, in allen Punkten den Versicherungsbestimmungen entsprechende[31]) Zahlung tilgt die Forderung gegenüber dem Hypothekar als Haftungsobjekt, ein Recht desselben an den gezahlten Geldern — anders bezüglich der wiederhergestellten Gegenstände — kommt nicht in Frage; bei Gebäudeversicherungen liegt einer der in §§ 1281, 1282 normierten Fälle der Leistung an Versicherten und Realberechtigte gemeinsam oder allein an letzteren nicht vor, und hier wie bei der Versicherung anderer Gegenstände ist Voraussetzung für die Zahlung auch der Wiederherstellungsgelder

---

[30]) § 94 l. c.: Im Falle des § 93 ist eine Zahlung, welche ohne die Sicherung der bestimmungsmäßigen Verwendung des Geldes geleistet wird, dem Hypothekengläubiger gegenüber nur wirksam, wenn ihm der Versicherer oder der Versicherte angezeigt hat, daß ohne Sicherung geleistet werden soll und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. — Soweit im Falle des § 93 die Entschädigungssumme nicht zu einer den Versicherungsbestimmungen entsprechenden Wiederherstellung verwendet werden soll, kann der Versicherer mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger erst zahlen, wenn er oder der Versicherte die Absicht, von der bestimmungsmäßigen Verwendung abzuweichen, dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. — Die Vorschriften des § 1128 Abs. 1 Satz 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung. — Cf. § 101 l. c.: Ausdehnung auf Reallast-, Grund- und Rentenschuldgläubiger.

[31]) Ein Grund für die Ansicht Biermanns — S. 326 zu § 1130 —, im Zweifel eine den Bestimmungen entsprechende Zahlung anzunehmen, ist nicht ersichtlich; vielmehr wird, wer Rechte aus § 1130 ableitet, deren Voraussetzungen zu beweisen haben.

Digitized by Google

an den Versicherten, daß eine vorgängige Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger nicht stattgefunden hat.

Eine solche Beschlagnahme ist an sich zulässig und wirksam, da nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Zahlung an den Versicherten diejenige an seine Rechtsnachfolger, bei Wahrung des Zweckes der Entschädigungssumme, nämlich der Wiederherstellung, gleich geachtet werden muß.[32]) Denn der Schwerpunkt des § 1130[33]) liegt nicht etwa darin, daß er den Versicherten selbst ausschließlich als den Empfangsberechtigten hinstellte,[34]) sondern in der Zweckbestimmung der Entschädigungssumme zur Wiederherstellung. Einer vertragsmäßigen oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Übertragung des Rechtes auf die Wiederherstellungsgelder vorausgesetzt, daß nicht durch landesgesetzliche oder sonstige Bestimmungen der Versicherung Übertragung ausgeschlossen ist,[35]) steht dieser Zweck nicht entgegen, kann vielmehr unter Umständen durch die Abtretung gefördert werden; man denke an den Fall, daß ein sonst

---

[32]) Cf. amtl. Begründung zu dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag S. 133 f. Für die Wirksamkeit der Beschlagnahme Fuchs I S. 428 Nr. 7 c, d zu § 1130, Wolff, Komm. zum ZwVG. S. 71, jetzt auch in Abweichung gegen die ersten Auflagen Kober Note 1 b, 2 zu § 1130, Biermann zu § 1130, Turnau I S. 46, 47 sub 6, daneben aber S. 660 Note III zu § 1130. Abweichend Planck III Note 3 zu § 1130, Hachenburg, Beitr. S. 81, Girth S. 72 f., Jäckel, Komm. zum ZwVG. zu § 24, Gierke, Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 432, Stör in Bl. für Rechtsanwendung, Jahrg. 68 S. 320, 330 ff. Anm. *.

[33]) Verbis: „nur verpflichtet, ... zur Wiederherstellung ... zu zahlen."

[34]) Dieses behaupten Hachenburg a. a. O., Girth S. 69, 72 f., Kober Note 1 a zu § 1130, Stör a. a. O. S. 310. Sehr wohl ist aber eine besondere gesetzliche oder vertragsmäßige Bestimmung möglich, daß der Versicherte allein der Empfangsberechtigte und Zession wie Pfändung der Forderung ausgeschlossen sein solle; dieses ist dann jedoch eine von der Wiederherstellungsklausel des § 1130, der nur von Zahlung zur Wiederherstellung ausgeht, völlig abweichende Vereinbarung, welche auch besondere Wirkungen äußert; hierzu unten §§ 13, 14. Stör a. a. O. S. 318 beachtet diesen Unterschied nicht.

[35]) Cf. auch §§ 399, 134—136 BGB., 851 CPO.

Digitized by Google

mittelloser Versicherter einem Bauunternehmer zwecks Aufführung des Neubaues für das abgebrannte Gebäude die Versicherungsforderung abtritt.[36]) Die nur für nicht-übertragbare Rechte geltenden §§ 1274 II BGB., 857 III, IV ZPO. finden daher hier keine Anwendung.

Soweit die Zahlung der Wiederherstellungsgelder den maßgebenden Versicherungsbestimmungen nicht entspricht, tritt ein Erlöschen der Haftung nach § 1130 nicht ein, vielmehr haften dann die Gelder grundsätzlich nach näherer Maßgabe der §§ 1127 bis 1129. Es ergibt sich hieraus, daß § 1130 nur ein sehr beschränktes Gebiet praktisch abändert. Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude hat die Wiederherstellungsklausel gar keine Bedeutung, da nach ihr wie im Normalfalle jede Verfügung über die Forderung, einerlei, ob den Versicherungsbestimmungen entsprechend oder nicht, bis zur wirksamen Beschlagnahme unbeschränkt zulässig, später aber unwirksam ist. Bei der Versicherung von Gebäuden hingegen ist bezüglich der Wiederherstellungsgelder § 1128 insofern nicht anwendbar, als der Versicherer zwecks ordnungsmäßiger und gegenüber dem Realberechtigten wirksamer Zahlung an den Versicherten eine Schadensanzeige nicht zu erstatten bezw. nicht zu veranlassen und den Ablauf einer Widerspruchsfrist nicht abzuwarten braucht, ein Widerspruch des Hypothekars auch wirkungslos ist, während eine Beschlagnahme die Gelder, allerdings unbeschadet der ihnen gegebenen Zweckbestimmung, ebenso wie andere Entschädigungen ergreift.[37]) Zu bemerken ist dabei, daß der Gesetzgeber mit § 1130

[36]) Kretschmar a. a. O. zu § 1130, abweichend Hachenburg a. a. O., cf. über die Einzelheiten unten §§ 13, 14.

[37]) Macht der Hypothekengläubiger sein Pfandrecht anders als durch Beschlagnahme geltend, so hat der Versicherer immer noch die Möglichkeit, eine bestimmungsmäßige Zahlung an den Versicherten mit unmittelbarer Wirkung gegen den Hypothekar vorzunehmen; dieser ist jedoch weder zur nochmaligen Annahme, noch — wenigstens nach § 1130 — zur ordnungsmäßigen Verwendung der Entschädigungssumme dem Hypothekar gegenüber klagbar verpflichtet. Diesem steht aber als ein Weg, zu materieller Befriedigung zu gelangen, die Zwangsvollstreckung offen, und zwar Mobiliar-

Digitized by Google

nur der Rechtskonsequenz folgen wollte, und daß die Wiederherstellungsklausel praktisch nur bei der Gebäudeversicherung in Betracht kommt.[38])

§ 13. Die Immobiliarzwangsvollstreckung in die Versicherungsforderung.

Die Befriedigung des Hypothekengläubigers, soweit sie nicht durch freiwillige Auszahlung oder sonstige Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten erfolgt, geschieht nach § 1147 BGB. im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstücke und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt — bezw. eingeschränkt wird, oben § 7. — Die Zwangsvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände, also auch in die Versicherungsforderung, kann mit derjenigen des Grundstückes selbst verbunden werden und erfolgt dann nach den Normen der Immobiliarzwangsvollstreckung in Gemäßheit des Gesetzes vom 24. März 1897 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen,[1]) und zwar entweder durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung.

Die Eintragung einer nur als Sicherungshypothek zulässigen Zwangshypothek nach §§ 866, 867 ZPO. kann nicht in Frage kommen, da eine solche Hypothek dem Realberechtigten gegenüber seinem ursprünglichen Rechte am Grundstücke nur geringere Rechte verleihen könnte, mit Rücksicht auf den grundbuchmäßigen Vorrang des letzteren und, wenn nicht dieses frühere Recht gleichfalls eine Sicherungshypothek darstellte, auf § 1184 I BGB. Immer aber ist gleichzeitige Durchführung mehrerer Zwangsvollstreckungsarten und Überleitung der einen in die andere zulässig, und sind Veräußerungsverbote und ähnliche Anordnungen im Wege des Arrestes und der einstweiligen Verfügung möglich.[2])

wie Immobiliarzwangsvollstreckung; cf. unten §§ 13, 14, Turnau I S. 46 sub 5, Biermann S. 327 zu § 1130.

[38]) Mot. III S. 665.

[1]) §§ 865 I, 866 ZPO.

[2]) Planck III S. 519, 472 Note 3c, Biermann Note 2a zu § 1121, § 938 II ZPO.

Digitized by Google

Die Zwangsversteigerung wird auf Antrag von dem Vollstreckungsgericht angeordnet.[3]) Der die Zwangsversteigerung anordnende Beschluß gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme und bezieht sich auch auf die mithaftenden Gegenstände, darunter Versicherungsforderungen, mit Ausnahme jedoch der Forderung aus einer Versicherung land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse des Grundstückes, welche nicht mehr mit dem Grund und Boden verbunden und auch nicht Zubehör des Grundstückes sind.[4]) Der Beschluß wird zugestellt[5]) und wird grundsätzlich mit der Zustellung dem betreffenden Beteiligten gegenüber wirksam. Dem Versicherten gegenüber steht dem Zeitpunkte der Zustellung gleich der Zeitpunkt, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt; dem Versicherer gegenüber ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ihm ein auf Antrag des Gläubigers zu erlassendes Zahlungsverbot — an den Grundstückseigner zu leisten — zugestellt oder die Beschlagnahme vor der Zustellung bekannt wird.[6]) Kenntnis des Versteigerungsantrages steht in allen Fällen der Kenntnis der Beschlagnahme gleich.[7])

Bei der Gebäudeversicherung nach § 1128, vorausgesetzt, daß eine nach diesen Vorschriften dem Hypothekar gegenüber wirksame

---

[3]) §§ 15, 1, 2 ZwVG.

[4]) §§ 20, 21 I l. c.

[5]) § 22 l. c. Auch Androhung der Pfändung mit den Wirkungen eines Arrestes, falls die Pfändung der Forderung innerhalb einer dreiwöchigen Frist erwirkt wird, nach § 22 II Satz 3 l. c., § 845 ZPO. ist möglich, aber ohne Wirkung, wenn die Pfändung selbst gesetzlich unzulässig ist; abweichend Stör a. a. O. S. 312. Allerdings handelt der Versicherer bei Nichtbeachtung der Maßregel auf eigene Gefahr, cf. Girth a. a. O. S. 57.

[6]) § 22 ZwVG.

[7]) § 23 II Satz 1 l. c. Verschuldete Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich. Auf die Versicherungsforderung bezieht sich nicht § 23 II Satz 2 l. c., daß die Beschlagnahme als bekannt gilt, wenn der Versicherungsvermerk eingetragen ist, da die Forderung nicht eine mithaftende bewegliche „Sache" ist, cf. § 90 BGB.

Digitized by Google

Verfügung über die Versicherungsforderung noch nicht erfolgt ist, wird die Beschlagnahme resp. das Zahlungsverbot dem Versicherer gegenüber wirksam ohne Rücksicht darauf, ob die Monatsfrist für Erhebung eines Widerspruches bereits abgelaufen ist und ob solcher rechtzeitig eingelegt ist oder nicht; vor Ablauf der Frist stehen dem Hypothekar beide Arten der Geltendmachung seines Rechtes, später jedoch nur die Beschlagnahme zu Gebote. Bereits früher vorgenommene Mobiliarpfändungen verlieren durch die Beschlagnahme in der Immobiliarzwangsvollstreckung — sowohl zwecks Zwangsversteigerung wie Zwangsverwaltung — ihre Wirkungen;[8]) Zahlung nach Ablauf der Präklusivfrist und vor der Beschlagnahme bleibt aber gültig. Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude erstreckt sich die Wirkung der Grundstücksbeschlagnahme gleichfalls auf die Forderung gegen den Versicherer, sofern nicht: a) seit dem Eintritt ihrer Fälligkeit bis zur Beschlagnahme ein Jahr verstrichen ist; b) bereits vor Eintritt der Wirksamkeit der Beschlagnahme über die Forderung verfügt oder das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung veräußert ist; c) es sich um Forderungen aus der Versicherung der oben bezeichneten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse handelt. Eine Zahlung von Wiederherstellungsgeldern an den Versicherten nach erfolgter Beschlagnahme ist, da diesem hiernach die Legitimation zur Empfangnahme mangelt, dem Hypothekar gegenüber unwirksam, ohne Prüfung, ob die Zahlung im übrigen den Versicherungsbedingungen entsprechen würde.[9]) Enthalten die — einerlei, ob gesetzlichen oder vertragsmäßigen — Versicherungsbestimmungen die Klausel der Unübertragbarkeit der Versicherungs-

[8]) Cf. oben § 10 und § 865 II Satz 2 ZPO.

[9]) Oben § 12, daneben Turnau I S. 47. Dagegen erklärt Stör a. a. O. S. 320, 330 ff. nur die Zwangsverwaltungs-, nicht aber auch die Zwangsversteigerungsbeschlagnahme hinsichtlich der Forderung auf Wiederherstellungsgelder für wirksam. Diese Ansicht beruht jedoch auf einer Gleichstellung der durch die Restitutionsklausel modifizierten mit der unübertragbaren Versicherungsforderung — cf. oben § 12 Anm. 34 — und trifft nur für die letztere zu. — Übrigens scheint Stör a. a. O. S. 332 Anm. * die Versicherungsgelder unrichtig als Erträgnisse des Grundstückes aufzufassen. —

Digitized by Google

forderung, so wird dieselbe von der, gerade auf Übertragung abzielenden Zwangsversteigerungsbeschlagnahme nicht ergriffen.[10]) In allen Fällen erlischt die Haftung und damit der Rechtsgrund der Beschlagnahme durch Wiederherstellung gemäß § 1127 II.[11])

Wenn in der Zeit zwischen Eintritt der Wirksamkeit der Beschlagnahme und dem Übergang der Gefahr auf den Ersteher des zwangsversteigerten Grundstückes eine Auszahlung der Versicherungsforderung wegen Fälligkeit derselben zu bewirken ist, so geschieht sie an das Vollstreckungsgericht oder an die Hinterlegungsstelle;[12]) an die Stelle der Forderung gegen den Versicherer tritt der gezahlte Betrag resp. die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle. Da ferner nach § 55 II ZwVG. die Versteigerung des Grundstückes alle Gegenstände umfaßt, deren Beschlagnahme zur Zeit der Versteigerung noch wirksam ist, so geht auch der Anspruch aus der Versicherung bezw. die gezahlte Entschädigungssumme in diesem Umfange von selbst und ohne ausdrückliche Erwähnung in dem Zuschlagsbescheide auf den Ersteher mit Erteilung des Zuschlages über.[13]) Durch besondere Versteigerungsbedingung können die Versicherungsforderungen von dem Zuschlage ausgeschlossen werden;[14]) Wiederherstellungsgelder sind jedoch stets nur dem Ersteher des Grundstückes unter Aufrechterhaltung ihrer Zweckbestimmung aus-

[10]) Eine dem § 851 II ZPO. entsprechende Bestimmung, welche den pfändbaren Gegenstand einer unübertragbaren Forderung der — Versteigerungs- — Beschlagnahme unterwürfe, ist dem ZwVG. unbekannt und mit Rücksicht auf die Zwangsverwaltungsbeschlagnahme entbehrlich.

[11]) Cf. oben § 11.

[12]) Reinhardt, Komm. zum ZwVG. Bd. II S. 11 zu § 107 l. c.

[13]) Turnau I S. 48 sub 8. Während sich aber Zwangsversteigerung und der Zuschlag nach § 55 II ZwVG. eventuell auch auf die einem Dritten gehörenden Zubehörstücke erstreckt, wenn derselbe nicht rechtzeitig interveniert hat, ist eine analoge Ausdehnung der Wirksamkeit des Zuschlages auf die Forderung aus der Versicherung von Zubehörstücken nicht anzunehmen. Denn die Haftung dieser Forderungen erstreckt sich nicht weiter, wie die Hypothek reicht, und diese ergreift fremde Zubehörungen nicht. So Stör a. a. O. S. 333 Anm. *, cf. auch unten § 14 Anm. 8.

[14]) Reinhardt a. a. O.

Digitized by Google

zuzahlen,[15]) nicht etwa unter die Hypothekgläubiger nach ihrem Range zur Verteilung zu bringen. Unübertragbare Versicherungsforderungen können weder dem Ersteher des Grundstückes zugeschlagen noch an die Hypothekarier ausbezahlt oder diesen sonstwie direkt zugewandt werden, bleiben vielmehr von der Zwangsversteigerung — anders bei der Zwangsverwaltung — gänzlich unberührt.

Für die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung gelten im allgemeinen die eben erwähnten Vorschriften,[16]) jedoch mit einigen, nicht unerheblichen Abweichungen. Die Wirkung dieser Beschlagnahme ist zunächst dahin erweitert, daß sie auch die nach § 21 I ZwVG. von der Versteigerungsbeschlagnahme nicht ergriffenen Versicherungsforderungen bei land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen umfaßt[17]) und dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes entzieht.[18]) Die Zwangsverwaltung wird neben der in §§ 22 ZwVG. vorgesehenen Art auch dadurch wirksam, daß der Verwalter ordnungsmäßig den Besitz des Grundstückes erlangt.[19]) Die Kenntnis des Zwangsverwaltungsantrages steht derjenigen der Beschlagnahme gleich; das Zahlungsverbot an den Drittschuldner ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen.[20])

Die Entschädigungsgelder aus Versicherungen hat der Verwalter entgegenzunehmen, insbesondere hat er die Wiederherstellungsgelder einzuziehen und ordnungsmäßig zu verwenden, hierbei also die Versicherungsbestimmungen zu beobachten. Soweit die Entschädigungsgelder für Erzeugnisse ohne Zubehöreigenschaft gezahlt sind, fließen sie zur Teilungsmasse. Die für Grundstückssubstanz und Zubehörstücke gezahlten Gelder sind dagegen zur Wiederherstellung zu verwenden, eventuell mündelsicher anzulegen und die

[15]) Turnau S. 47 sub 6, über den Einfluß der Versicherungsforderung bezw. Entschädigungssumme auf das geringste Gebot cf. Mot. zum ZwVG. S. 192 und abweichend Reinhardt a. a. O. Bd. I S. 349 zu § 65.

[16]) § 146 l. c.

[17]) § 148 I l. c.

[18]) § 148 II l. c.

[19]) §§ 150, 151 l. c.

[20]) §§ 146 I, 151 III l. c.

Digitized by Google

Zinsen zur Teilungsmasse zu vereinnahmen.[21]) Im Falle gesetzlicher oder vereinbarter Unübertragbarkeit der Versicherungsforderung ist die Zwangsverwaltung auf Antrag des Gläubigers möglich und zweckentsprechend, da die Unübertragbarkeit der Forderung gegen den Versicherer einer Einziehung und bestimmungsmäßigen Verwendung durch den kraft amtlicher Bestallung die Interessen des Hypothekschuldners wahrnehmenden Zwangsverwalter als durch einen ihm aufgezwungenen Vertreter nicht entgegensteht.[22])

Die Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung[23]) wirkt zwar an sich nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers, der auch dieselbe jederzeit aufheben kann, soweit nicht ein Beitritt anderer Gläubiger erfolgt und zugelassen ist.[24]) Die Folgen einer Durchführung der Zwangsvollstreckung kommen jedoch sämtlichen eingetragenen Gläubigern nach ihrem Range, soweit die Mittel zu ihrer Befriedigung reichen, zugute, auch soweit ihre Forderungen noch nicht fällig sind. Die Auszahlung[25]) der Hypothekschuld und ebenso der Grund- und Rentenschuld aus dem Grundstücke oder den mithaftenden Gegenständen, wie hier Versicherungsforderungen, übt die Rechtswirkung aus, daß die Hypothek ihren Zweck erreicht hat und das Recht seinem Inhalte nach erschöpft ist; die Hypothek erlischt daher.[26])

§ 14. Die Mobiliarzwangsvollstreckung in die Versicherungsforderung.

Nicht ausgeschlossen ist, daß der Hypothekengläubiger zur Befriedigung wegen seines Rechtes sich allein an die Forderung

[21]) § 152 I l. c. Mot. zum ZwVG. S. 324 zu § 192, Turnau I S. 47, Reinhardt a. a. O. Bd. II S. 220 sub 2, Biermann S. 327 zu § 1130, Wolff, Komm. zum ZwVG. S. 70, 81.

[22]) Mot. zum ZwVG. S. 329 f. zu § 197, Stör a. a. O. S. 329 ff.

[23]) Über Schutzmittel gegen fraudulose Handlungen des Schuldners cf. § 25 ZwVG. und daneben Stör a. a. O. S. 332.

[24]) § 27 l. c.

[25]) Welcher nach § 118 II Satz 1 l. c. Forderungsübertragung gleichsteht.

[26]) §§ 1181, 1147 BGB., Prot. S. 4532.

Digitized by Google

aus der Versicherung unter Übergehung des Grundstückes selbst hält, etwa weil die Forderung genügend wertvoll und leichter exequierbar erscheint. Da dieselbe einen beweglichen Gegenstand ohne Zubehöreigenschaft darstellt,[1]) kann der Hypothekar also insoweit eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nach den Normen der ZPO. vornehmen.[2]) Die Zwangsvollstreckung in

[1]) Cf. oben § 6 Anm. 40, § 7 Anm. 48 und § 865 II ZPO.

[2]) Die Mobiliarpfändung enthält eine „Beschlagnahme" im Sinne der §§ 1120 ff. BGB. Vgl. Planck III Note 3 zu §§ 1120—1131 S. 471, Note 1b zu § 1147, Note 1 zu § 1181, Oberneck, RGrBR. S. 525, 539, Turnau I Note IV zu § 1121, Biermann Note 2b zu § 1121 mit Zit., Note 1 zu § 1147, Girth S. 56 f., Dernburg, Sachenrecht des BGB. § 227, Schneider im Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 90 S. 444. Dagegen Fuchs I S. 416, 417 f., 422 sub 4b mit der Begründung, daß die Pfändung kein „Veräußerungsverbot" enthalte; ein solches ist jedoch nicht Begriffsmerkmal der Beschlagnahme, zumal die — wirksame — Mobiliarpfändung ihren Gegenstand mit mindestens gleicher Kraft erfaßt wie ein Veräußerungsverbot. Auch praktische Gründe sprechen dagegen, den Gläubiger eines, zwar nur einen Teil der ihm verhafteten Gegenstände ergreifenden und unter Umständen wieder hinfällig werdenden Rechtes zu berauben und ihn allein auf ein umfassenderes und stärkeres, jedoch für Gläubiger wie Schuldner umständlicheres, langsameres und kostspieligeres Recht zu verweisen. — Der erste Entwurf des BGB. ließ die Zwangsvollstreckung auch in die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung zu und erklärte in den Mot. III S. 677 f.: Wenn das Gesetz die Verwirklichung der Hypothek dem Richter überträgt, so wird es von der Erwägung geleitet, daß das dingliche Recht des Gläubigers nur von dem Richter unter Berücksichtigung aller bei dem Grundstücke beteiligten Rechte verwirklicht werden darf. Hieraus folge von selbst die Unzulässigkeit einer Mobiliarexekution, welche der Gläubiger lediglich in seinem eigenen Interesse betreiben will. Zweckmäßigkeitsgründe aber, welche dazu nötigten, von dieser Konsequenz abzuweichen, sind nicht erfindlich. . . . . Ebenso unwirtschaftlich erscheint die besondere Exekution in Forderungen aus der Versicherung, weil sie die Verwendung der von dem Versicherer zu leistenden Entschädigung zur Wiederherstellung bezw. Wiederanschaffung der zerstörten Gegenstände ausschließt. — Dagegen Prot. S. 4422—4424. Soweit der Entwurf durch seine Fassung ausspreche, daß der Gläubiger sich auch an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung halten könne, entscheide er eine Frage des Vollstreckungsrechts und zwar in einem

Digitized by Google

Forderungen erfolgt durch die Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses nach § 829 ZPO. sowie durch Überweisung an Zahlungsstatt oder zur Einziehung nach Wahl des Berechtigten gemäß §§ 835, 836 ZPO. Zu der Pfändung genügt nicht das dingliche Recht des Hypothekars aus den §§ 1127 ff., sondern es ist ferner ein vollstreckbarer Titel — vollstreckbares Urteil, und andere z. B. in § 794 ZPO. aufgezählte Titel[3]) — erforderlich. Die Pfändung ist unwirksam und für den Versicherer unverbindlich, wenn zuvor eine Beschlagnahme im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren erwirkt ist.[4]) Erfolgt solch letztere nach der Pfändung, so wird eine vollständig bis zur Befriedigung des Gläubigers durchgeführte[5]) Mobiliarvollstreckung nicht hierdurch nachträglich hinfällig; im übrigen aber ist jede, auch die von einem Hypothekengläubiger vorgenommene Pfändung einzustellen; die durch die Pfändung in ihren Rechten bedrohten Hypothekgläubiger[6]) können Einwendungen gemäß § 766 ZPO. erheben, auch die sogenannte Exekutionsinterventionsklage nach

---

Sinne, der sachlich erheblichen Bedenken unterliege. Es sprächen gewichtige Gründe dafür, dem Gläubiger den Zugriff auf diese Gegenstände oder wenigstens einzelne derselben auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu gestatten. Die Entscheidung sei dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung vorzubehalten. — Ebenso Prot. S. 4535. Das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsgesetz enthält ein Verbot der Mobiliarexekution in mithaftende Gegenstände nicht. Cf. auch die Analogie von § 866 II ZPO. — Die Frage war bereits für das preußische Recht sehr bestritten, cf. Salinger a. a. O. S. 22, 24 und § 9, dagegen Naumann a. a. O. S. 15—20.

[3]) Kober S. 440 ff. zu § 1147 sub IV, V.

[4]) § 865 II Satz 2 ZPO.

[5]) Bei Überweisung zur Einziehung erst mit der Einziehung, bei Überweisung an Zahlungsstatt bereits mit der Überweisung.

[6]) Cf. Turnau I S. 48 sub 7 und Stör a. a. O. S. 329 f.: Der Versicherer, welcher trotz Inanspruchnahme der Forderung für Hypothekengläubiger an den Versicherten — oder dessen Rechtsnachfolger — zahlt, ist nicht zur wiederholten Zahlung der Entschädigungssumme, sondern zu vollem Schadensersatze verpflichtet. Cf. ferner Planck III S. 471 f. Note 3b, auch § 812 BGB. — ungerechtfertigte Bereicherung —.

Digitized by Google

§ 771 ZPO. anstrengen. Eine bis zur Befriedigung aus der mithaftenden Versicherungsforderung durchgeführte Mobiliarvollstreckung läßt die Hypothek nach § 1181 I, III BGB. erlöschen.[7])

Bei der Gebäudeversicherung hat zwar ein rechtzeitig erhobener Widerspruch nicht die Wirkung, daß eine vorgenommene Pfändung sofort hinfällig würde, jedoch bleibt dem Widersprechenden sein Pfandrecht erhalten; es ist auch möglich, daß sämtliche Hypothekgläubiger den Weg der Pfändung wählen. Sobald aber das Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren eröffnet ist, rangieren sämtliche Hypothekengläubiger nach dem Alter der eingetragenen Rechte, ohne Rücksicht darauf, ob einzelne von ihnen bereits mit Pfändung vorgegangen sind.

Bei der Versicherung anderer Gegenstände wie Gebäude nach § 1129 ist eine Mobiliarpfändung der Versicherungsforderung, auch soweit sie sich auf Zubehörstücke bezieht, zulässig, da die Vorschrift des § 865 II Satz 1 ZPO., daß die mithaftenden Zubehörstücke nicht gepfändet werden können, auf die Versicherungsforderung, welche, wie gesagt, selbst Zubehöreigenschaft nicht hat, nicht erstreckt worden ist.[8]) Die Pfändung hat, selbst wenn sie durch nachfolgende Immobiliarzwangsvollstreckung aufgehoben ist, gemäß §§ 1129, 1124 I Satz 2 Halbsatz 2 BGB. die Wirkung, daß das durch die Pfändung erlangte Vorrecht bestehen bleibt.[9]) Eine trotz der Immobiliarvollstreckung weitergeführte Pfändung entzieht die Forderung dem dinglichen Rechte des Gläubigers nur, soweit guter Glaube wirksam ist, und der Erwerber weder die Beschlagnahme, noch den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung desselben gekannt hat.

Auch die Wiederherstellungsgelder nach § 1130 BGB. können, da ausdrückliche Ausnahmebestimmungen in diesem Punkte für sie nicht erlassen sind, an sich der Regel gemäß zum Gegenstande einer

---

[7]) Vgl. oben § 13 Anm. 26.
[8]) Turnau I S. 48, Girth a. a. O. S. 56 f.
[9]) Turnau I S. 48 sub 9.

Digitized by Google

Mobiliarpfändung gemacht werden,[10]) und hierdurch auf einen Rechtsnachfolger des Versicherten übergehen, soweit nicht besondere Gegengründe eine andere Beurteilung erfordern. Da allerdings der rein persönliche Gläubiger des Versicherten keinerlei Interesse an der Wiederherstellung des unter Versicherung gebrachten Gegenstandes hat, vielmehr gerade entgegengesetzt nur daran, daß die Entschädigungssumme in seine Tasche fließe und darin verbleibe,[11]) so steht einer Pfändung durch ihn entgegen, daß die Leistung an ihn nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes, nämlich der Zweckbestimmung zur Wiederherstellung, erfolgen kann.[12]) Dagegen ist die Mobiliarpfändung durch einen Hypothekengläubiger sehr wohl ohne solche Änderung des Forderungsinhaltes denkbar, da dieser Gläubiger an der Wiederherstellung des Gegenstandes, der nach erfolgter Wiederbeschaffung der Hypothek erneut unterfällt, ein Interesse hat, welches unter Umständen sogar sein Interesse an der Auszahlung des Geldes — wegen Schwierigkeit der Neubelegung oder dergl. — übersteigen kann. Der Gegengrund Turnaus,[13]) daß der Hypothekgläubiger, wenigstens in der Regel, nicht in der Lage sei, ohne Einwilligung des Eigentümers auf dem fremden Grundstücke zu bauen, schlägt nicht durch, da auf Grund besonderer

[10]) Dagegen die herrschende Meinung, Turnau I S. 47 sub 7, Biermann S. 327 zu § 1130, Kretschmer, Einführung, zu § 1130. Der Gegengrund Störs a. a. O. S. 330, gegenüber den materiellrechtlichen Vorschriften des § 1130 könnten die prozeßrechtlichen Vorschriften über die Pfändung nicht durchgreifen, konstruiert eine nicht vorhandene Antinomie und würde, wenn zutreffend, gegen die Wirksamkeit der Mobiliar- wie Immobiliarzwangsvollstreckung überhaupt sprechen.

[11]) So Turnau a. a. O., Böhm, GrBR. zu § 1130.

[12]) §§ 399, 135 BGB. Daß eine Pfändung der Wiederherstellungsgelder immer erfolgen kann, wenn die Wiederherstellung bereits ohne Verwendung der Gelder zu diesem Zwecke bewirkt ist, daß aber in diesem Falle die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek ohne weiteres erloschen und ein Konflikt zwischen Realberechtigtem und Pfändungsgläubiger nicht denkbar ist, heben Fuchs I S. 428 Note 7d zu § 1130, Turnau I a. a. O. hervor.

[13]) a. a. O. S. 47, übereinstimmend Biermann S. 327 zu § 1130.

Digitized by Google

Erlaubnis oder vermöge eines selbständigen Rechtsverhältnisses diese Möglichkeit für den Hypothekar gegeben sein kann, und § 1130 auch, wenigstens theoretisch, nicht nur die Gebäudeversicherung, sondern auch diejenige anderer Gegenstände umfaßt.

Wenn die Forderung gegen den Versicherer auf Grund der maßgebenden Versicherungsbestimmungen unübertragbar ist,[14]) so ist bezüglich Zulässigkeit der Mobiliarpfändung zu unterscheiden, ob diese Bestimmungen als gesetzliche oder ob sie als vertragsmäßige anzusprechen sind.[15]) Im zweiten Falle kann die Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand, die Entschädigungsgelder, der Pfändung unterworfen sind.[16]) Inwieweit dieses der Fall ist, ergibt sich aus der bisherigen Darstellung. Im ersten Falle dagegen trifft § 399 BGB.[17]) und folgeweise § 851 II ZPO. nicht zu; Pfändung ist daher unzulässig und es steht dem Realgläubiger nur der Weg der Zwangsverwaltung des Grundstückes offen.[18])

---

[14]) Cf. oben § 12 Anm. 34.

[15]) Zum folgenden vgl. Stör a. a. O. S. 312.

[16]) §§ 851 II ZPO., 399 BGB.

[17]) „. . . . wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist."

[18]) Vgl. oben § 13 bei Anm. 22.

Ex J. C. D.
3/21/07

Digitized by Google

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) in München.

Soeben ist erschienen:

Kommentar
zum
Bürgerlichen Gesetzbuch

herausgegeben von

Proff. DD. **Ernst Heymann** (Marburg), **Hölder** (Leipzig), **Arthur Schmidt** (Gießen), **Schollmeyer** (Berlin), **Alfred Schultze** (Freiburg), Geh. Just.Rat Dr. **Habicht** (Berlin).

Vierter Band (Familienrecht). 2. Lieferung (Bog. 22—36).

Geh. 4 ℳ 50 ₰.

☛ Der Abschluß des ersten Teils des Familienrechts (Bürgerliche Ehe und ehel. Güterrecht) bearb. von Prof. Dr. Arthur Schmidt (Gießen) steht im J. 1905 mit Bestimmtheit zu erwarten. Die weitern Bände des eine gründliche wissenschaftliche Durcharbeitung anstrebenden, groß angelegten Kommentarwerkes befinden sich in Arbeit. Auf ihr Erscheinen darf nunmehr in Bälde mit Bestimmtheit gerechnet werden.

[Bereits erschienen: **Band I: Allgemeiner Teil** von Prof. Dr. Hölder. Geh. 9 ℳ, geb. 11 ℳ; **Band II, 1. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse, allgemeiner Teil**, von Prof. Dr. Schollmeyer. Geh. 8 ℳ 50 ₰, geb. 10 ℳ 50 ₰.]

Kommentar zu dem Gesetze
über die
Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
vom 24. April 1897
von
Theodor v. d. Pfordten,

II. Staatsanwalt, verwendet im k. Staatsministerium der Justiz in München.

VIII, 599 S. gr. 8°. Geh. ℳ 11.—; geb. ℳ 12.50.

Die vorstehend angekündigte Kommentierung, zunächst für Bayern bestimmt, dürfte auch für die übrigen deutschen Staaten von besonderem Interesse sein, weil sie die Ergebnisse der bisherigen Forschungen zusammenfaßt, die in den einzelnen Kommentaren und systematischen Bearbeitungen verstreut sind, und auch die schon in Menge erschienenen Aufsätze und die nicht minder zahlreichen Entscheidungen verwertet. Sie bietet sonach einen zuverlässigen Ueberblick über den gesamten Stand der bisherigen wissenschaftlichen Verarbeitung des Gesetzes.

Der große Stoff ist in knapper Form gefaßt, so daß der Umfang des Buches trotz des reichen Inhalts das Mittelmaß nicht überschritten hat. Es ist auch versucht worden, ihn so zu verarbeiten, daß das Werk nicht nur zum Nachschlagen zwecks Lösung einzelner Fragen verwendet werden kann, sondern daß es auch ein Hilfsmittel zum Studium größerer Abschnitte des Gesetzes gewährt.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google